

THÈSE DE

PARIS.

1888

N^o. 1.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'ACTION FINIUM REGUNDORUM

EN DROIT ROMAIN

DU BORNAGE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

EUGÈNE BAUDIN

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1888

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'ACTION FINIUM REGUNDORUM

EN DROIT ROMAIN

DU BORNAGE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Jeudi 22 Novembre 1888, à 3 heures

PAR

EUGÈNE BAUDIN



Président : M. GARSONNET, Professeur

SUFFRAGANTS

{ MM. JALABERT
LE POITTEVIN
PLANOL

PROFESSEUR

} AGRÉGÉS

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

44, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 44

1888

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DE L'ACTION FINIUM REGUNDORUM

INTRODUCTION

S'il est vrai, en général, que l'étude du droit romain soit une préface nécessaire à l'étude du droit français, cette vérité se manifeste plus particulièrement en ce qui concerne le bornage des terres. Dans cette matière, en effet, à l'intérêt historique que présente d'ordinaire la recherche d'une législation ancienne, se joint un intérêt pratique que l'on ne peut méconnaître. Les règles éminemment logiques et équitables tracées à ce sujet par les jurisconsultes romains ont traversé les âges; elles ont dominé tous les pays de l'ancienne France, aussi bien les pays de droit écrit que

les pays de coutume, et le législateur moderne, jugeant inutile de formuler à nouveau un ensemble de règles consacrées par une tradition invétérée, s'est contenté de poser d'une façon aussi brève que possible le principe général de la matière, laissant à l'interprète le soin de combler les lacunes de son œuvre. Il importe donc à quiconque veut connaître et appliquer le droit actuel, de se référer au droit ancien, tel qu'il résulte des textes du droit romain, que nos anciens auteurs n'ont fait que reproduire (1). Cela est si vrai que la jurisprudence, appelée à se prononcer sur les questions de bornage, a pu, sans se mettre en opposition avec la loi nouvelle, asseoir ses décisions sur l'autorité de la loi romaine (V. arrêt de la Cour de Besançon du 20 décembre 1828; Curasson. t. II, p. 564).

L'action *finium regundorum* est celle qui a pour objet le règlement des limites entre héritages voisins; l'étude que nous nous proposons d'en faire sera divisée en quatre chapitres.

Chapitre I^{er}. — De la nature et des caractères de l'action *finium regundorum*.

Chapitre II. — Des conditions d'exercice de l'action.

Chapitre III. — De son objet.

Chapitre IV. — Procédure.

Un court appendice sera consacré à la prescription de l'action *finium regundorum*.

(1) Voy. Pothier, *Appendice au Contrat de société*.

CHAPITRE PREMIER

NATURE ET CARACTÈRES DE L'ACTION FINIUM REGUNDORUM

§ 1. *L'action finium regundorum est personnelle.*

Toute action, qui se réfère à notre patrimoine, est nécessairement réelle ou personnelle, à raison de la nature du droit qu'elle sanctionne. Au droit de propriété, droit réel par excellence, correspond la *vindicatio*, action réelle; au droit de créance correspond la *condictio* ou toute autre action personnelle. Il semble donc que rien n'est plus simple que de définir à cet égard la nature d'une action : il suffit, pour cela, de considérer la nature du droit prétendu par le demandeur; soutient-il que son adversaire est obligé vis-à-vis de lui, c'est une action personnelle; soumet-il au juge une question de propriété, indépendamment de tout lien d'obligation, c'est une action réelle. Quelle est la prétention du demandeur qui intente contre son voisin l'action *finium regundorum*? On pourrait être tenté de dire au premier abord qu'il se prétend propriétaire, et que c'est en cette qualité qu'il réclame le bornage; si l'on ajoute à cela que le juge de l'action *finium regun-*

dorum aura parfois à décider une question de propriété, dans le cas où les voisins ne sont pas d'accord sur la ligne séparative de leurs héritages, on arrive facilement à cette conclusion que notre action a le caractère d'action réelle. C'est, en effet, l'opinion de quelques anciens commentateurs, notamment de Voët, qui se fonde sur la loi 1 au Digeste, à notre titre, et sur la loi 3 au Code (III, 39). Dans le premier de ces textes, le jurisconsulte Paul dit de l'action *finium regundorum* qu'elle est « *pro rei vindicatione* » et Constantin indique à propos de la *querimonia de finibus*, que « *proprietatis controversiæ inhæret* ». Le grand argument de Voët consiste à dire que des deux éléments qui se trouvent réunis dans notre action, élément personnel résultant des prestations que les voisins peuvent se devoir réciproquement à raison des fruits perçus, des impenses et détériorations, élément réel tenant à ce que la propriété est envisagée comme base de l'action, et son recouvrement en partie du moins comme le but essentiel que poursuit le demandeur, l'un est principal et nécessaire, l'élément réel, l'autre n'est qu'accessoire et accidentel, l'élément personnel. On peut concevoir, en effet, l'absence complète des prestations personnelles : ainsi, les bornes ont été enlevées par l'effet d'une inondation, et l'action est intentée avant que les voisins aient repris possession de la partie de leur domaine qui a été envahie par les eaux ; ils ne se doivent rien l'un à l'autre. Dans cette situation, l'idée

de Voët est que l'élément personnel disparaît absolument, pour ne laisser subsister que le droit fondé sur le titre de propriétaire, et tendant à la cessation de la confusion.

Cette opinion est généralement abandonnée aujourd'hui : les textes qu'elle invoque sont loin de signifier ce qu'on veut leur faire dire ; oui, il est vrai que, dans certains cas, l'action *finium regundorum* tient lieu de la revendication, et que, dans ces mêmes cas, elle soumet au juge une question de propriété ; mais nous répondons que ce n'est pas là ce qui peut servir à caractériser l'action, attendu que le juge n'aura pas toujours à décider une question de propriété : il peut arriver, en effet, que la ligne séparative des héritages étant dès à présent certaine, la seule mission du juge consiste à ordonner une plantation de bornes suivant cette ligne reconnue par les parties, ou bien encore, que la confusion des limites s'étant produite par un fait accidentel, les parties demandent au juge de rechercher ces limites, sans émettre d'ailleurs aucune prétention concernant l'endroit où les bornes devront être placées. Ainsi, ni les prestations personnelles, ni la question de propriété parfois soumise au juge ne donnent le véritable caractère de l'action. Où donc trouverons-nous cet élément invariable, fondement nécessaire de l'action ? Dira-t-on que le demandeur invoque sa qualité de propriétaire du fonds, et que cette qualité est la cause en vertu de laquelle il agit ? Oui,

sans doute, la demande en bornage implique chez le demandeur le titre de propriétaire (1); mais, loin que le droit de propriété soit l'objet du litige, il est la condition nécessaire de l'exercice de l'action, et, d'autre part, le demandeur reconnaît implicitement chez le défendeur la qualité de propriétaire du fonds contigu. Le droit de propriété est donc, si l'on veut, la cause première de l'action, mais ce n'en est pas la cause immédiate, le droit qu'elle a pour but de faire reconnaître. Or, ce droit qui naît à l'occasion de la propriété pour arriver à la plantation de bornes, sera-t-il un droit réel comme la propriété dont il est une dépendance? Une pareille conclusion n'a rien de nécessaire. Il arrive souvent qu'un droit naît à l'occasion d'un autre droit, et il n'en résulte pas que le second participe de la nature du premier. Ainsi mon esclave est blessé ou ma maison est détériorée par un tiers. Le droit de propriété dont j'étais investi sur l'esclave ou sur la maison engendre un droit nouveau à des dommages-intérêts. Celui-ci a-t-il la même nature que celui-là? Non, le premier est réel, le second essentiellement personnel. Il en est de même dans notre espèce : le droit à l'occasion duquel naît l'obligation de borner est un droit

(1) Le droit de propriété est présenté ici *exempli causa*; nous verrons plus loin que l'action *finium regundorum* compète également à d'autres personnes ayant un droit réel sur l'immeuble, droit d'usufruit, etc....

réel de propriété ou d'usufruit, mais l'obligation qui en résulte est une obligation proprement dite, à laquelle correspond un droit de créance.

Si les explications que nous venons de donner sur la nature du droit au bornage sont exactes, il en résulte que l'action *finium regundorum* est une action personnelle, comme ayant sa cause immédiate dans une obligation qu'elle a pour but de faire reconnaître et exécuter. Les textes viennent, à cet égard, confirmer notre solution en proclamant la personnalité de l'action. C'est d'abord la loi 1 au Digeste, à notre titre, dans laquelle le jurisconsulte Paul s'exprime ainsi : « *Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.* » Paul constate, ce que nous avons reconnu nous-même, que l'action *finium regundorum* joue parfois le rôle de la revendication, et sa pensée, clairement exprimée, est que ce caractère incident ne saurait modifier la nature de l'action éminemment personnelle. Le second texte, non moins probant en faveur de notre opinion, est la loi 1, § 1, au Code, VII, 40, dans laquelle Justinien soumet à la prescription de trente ans toutes les actions personnelles, parmi lesquelles il énumère l'action *finium regundorum*. En dernière analyse, notre conclusion est que l'action en bornage, personnelle en droit classique, a conservé ce caractère jusque dans le dernier état du droit romain. Il faut avouer, pour être complètement exact, que l'idée abstraite d'une obligation légale imposée aux voisins, qui serait le fondement

de l'action *finium regundorum*, n'est pas dégagée d'une façon précise dans les textes. On peut même invoquer en sens contraire la loi 22, § 4, au Digeste, X, 2, où l'on voit apparaître cette idée que l'action en partage est personnelle, à cause des prestations que les communités se doivent ; cette loi est ainsi conçue : « *Familix eriscundæ judicium ex duobus constat, id est rebus atque præstationibus, quæ sunt personales actiones.* » Nous ne faisons pas faute de reconnaître que ce texte peut être étendu à l'action en bornage, d'autant mieux qu'il est certain que les textes rapprochent constamment les actions en partage et en bornage, en ce qui touche leurs caractères. Mais ce texte d'Ulpien, dont nous ne contestons pas l'autorité, prouve seulement que le jurisconsulte, envisageant ce fait très habituel de prestations à fournir, a pu se laisser dominer par le résultat pratique. Or, si l'on tient compte d'une part de cette idée que les prestations personnelles peuvent faire défaut, et, si d'autre part, l'on prend en considération l'esprit de fine analyse qui caractérise les jurisconsultes romains, on demeurera convaincu que, pour attribuer à l'action *finium regundorum* le caractère d'action personnelle, ils ont dû s'attacher à un élément essentiel, à une cause toujours la même qui fut le but invariable de l'action, et il est bien permis de supposer que, dans cet ordre d'idées, ils se référaient, implicitement, peut-être sans s'en rendre compte d'une ma-

nière bien nette, à cette obligation abstraite dont nous avons parlé.

Quel que soit d'ailleurs le motif qui ait pu guider les jurisconsultes romains, la décision en elle-même paraît certaine, et l'on n'aurait guère songé à contester la personnalité de l'action, si, aux textes que nous avons cités, n'était venu se joindre un texte des Institutes dans lequel certains commentateur sont cru trouver la preuve d'un caractère particulier de notre action, exclusif aussi bien de la réalité pure que de la pure personnalité. Nous voulons parler du § 20 aux Institutes, au titre *De actionibus*, lequel est ainsi conçu : « *Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur. tam in rem quam in personam. Qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate : item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur ; item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare, et si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.* »

L'interprétation de ce texte a soulevé de vives controverses et donné naissance à de nombreux systèmes. Comment faut-il entendre ce caractère mixte (*mixtam causam*) que Justinien, remarquons-le bien, n'affirme pas d'une façon absolue, mais qu'il présente plutôt

comme étant le résultat d'une apparence (*obtinerè videntur*?)

Les opinions diverses qui se sont produites pour l'explication de ce texte peuvent être rangées en deux classes : d'un côté, toutes celles qui, présentées sous des formes variées, tendent au même résultat qui est de rattacher cette qualification de mixte donnée aux actions divisoires à la grande division des actions en réelles et personnelles, dont elle formerait un troisième terme. Nous nous attacherons principalement à combattre cette interprétation, ce que nous croyons avoir entrepris par avance, en cherchant à établir la personnalité de l'action *finium regundorum*. Ensuite viendra l'examen rapide des systèmes qui, laissant de côté l'idée d'une action à la fois réelle et personnelle, se sont placés à d'autres points de vue pour expliquer ce texte malencontreux.

Premier système. — L'action *finium regundorum*, comme les autres actions divisoires, est mixte en ce sens qu'elle participe tout à la fois de la nature de l'action personnelle et de la nature de l'action réelle. En effet, dit-on, elle soumet au juge des questions d'obligation, ce qui est le propre de l'action personnelle, et le droit de propriété peut s'y trouver engagé, comme il arrive dans l'action réelle. On fait observer que c'est là le sens le plus naturel des expressions « *tam in rem quam in personam* », celui qui est d'ailleurs suivi par Théophile dans sa paraphrase.

Ce système est au fond celui de Pothier, qui l'a présenté sous une forme quelque peu différente : pour lui, le caractère personnel naît « de l'obligation personnelle que les voisins contractent réciproquement l'un envers l'autre par le voisinage *ex quasi contractu* ». De nos jours, ce système a été repris d'une autre manière ; on a dit que les actions divisoires tirent leur caractère réel de ce qu'elles impliquent toujours l'idée d'une propriété ou d'une copropriété (1). Voici les raisons qui nous font rejeter ce système :

1° Comment expliquer les textes du Digeste et du Code qui traitent les demandes divisoires de purement personnelles (L. 1, § 1, Code, VII, 40 ; — L. 1, Dig., X, 1 ; — L. 4, Dig., X, 3) ? Doit-on admettre facilement une antinomie, alors surtout que d'un côté nous sommes en présence de textes ayant force légale, donnant une décision en termes clairs et affirmatifs, tandis que d'un autre côté, une décision contrariant la première se trouverait énoncée sous forme dubitative dans un abrégé à l'usage des étudiants, œuvre de jurisconsulte plutôt que de législateur ?

2° A prendre le texte des Institutes d'une façon isolée, et sans le rattacher au Digeste ni au Code, la conclusion qu'on veut en dégager est combattue par la manière même dont est ordonné le titre VI. Les premiers articles de ce titre s'occupent de la grande divi-

(1) Keller, *Traité des actions*, traduct. Capmas, p. 423.

sion des actions en réelles et personnelles ; s'il est vrai que les actions mixtes constituent le troisième terme de cette division, elles y ont leur place marquée. Nous voyons, en effet, les anciens auteurs, Domat, Pothier et notre Code de procédure civile, ranger les actions mixtes à côté des demandes réelles et personnelles. Or, telle n'est pas la méthode suivie par les rédacteurs des Institutes : lorsqu'ils ont épuisé la division des actions en réelles et personnelles, sans faire la moindre allusion à une espèce particulière, mélange des unes et des autres, ils abordent une autre division des actions qui se tire d'un point de vue tout différent : les actions sont pénales ou persécutoires, ou mixtes comme contenant tout ensemble *rei et pœnæ persecutio*. Et à ce propos l'expression d'action *mixte* faisant naître dans l'esprit du jurisconsulte l'idée dont nous cherchons à nous rendre compte, il applique cette expression aux actions divisoires qui, dans sa pensée, sont mixtes sous un certain aspect. Or, est-il vraisemblable qu'il énonce aussi légèrement un caractère qui, à en croire nos adversaires, tiendrait à la nature intime de l'action ?

3° Il est impossible, au point de vue des principes, qu'une même action réunisse en elle les caractères de réalité et de personnalité. Par l'action réelle, on se prétend investi d'un droit de propriété ou de tout autre droit réel, sans alléguer aucun rapport de droit à l'encontre d'une personne déterminée ; celui qui intente une action personnelle, invoque un droit de créance

contre son adversaire dont la personne a été fixée d'une manière invariable par le lien de l'obligation. Deux droits de nature aussi différente ne peuvent évidemment pas donner naissance à une seule et même action : à chacun d'eux doit correspondre une action différente. Cette incompatibilité se manifestait d'une façon palpable sous le système formulaire : dans l'action *in personam*, l'*intentio* mentionnait le nom du défendeur qui était passé sous silence dans l'*intentio* de l'action réelle. Or, la même *intentio* ne pouvait pas en même temps contenir et ne pas contenir le nom du défendeur.

Cette interprétation repoussée, et étant donné que la qualification de *mixte* ne se rapporte pas à la nature même de l'action, il importe tout au moins de se fixer sur le sens du § 20. Or, si la grande majorité des auteurs sont d'accord aujourd'hui pour ne pas admettre l'idée d'une action à la fois réelle et personnelle, on est très divisé lorsqu'il s'agit de substituer à l'explication classique une autre explication.

Deuxième système. — Les trois actions divisaires sont mixtes, en ce sens que chacune des parties y joue à la fois le rôle de demandeur et de défendeur. On invoque un texte d'Ulpien, qui confirme cette manière de voir ; c'est la loi 37, § 1, Dig., XLIV, 7, ainsi conçue : « *Mixtæ sunt actiones in quibus uterque actor est, ut puta finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo, interdictum uti possidetis, utrubi.* »

Il faut reconnaître que la proposition en elle-même est très exacte, et nous aurons occasion d'y revenir. Mais, si telle a été la pensée de Justinien, comment expliquer la suite du texte? Les mots *tam in rem quam in personam* signifieraient alors que des actions ainsi qualifiées mixtes, il en existe tant parmi les actions réelles que parmi les actions personnelles. Or, les trois actions qui sont citées comme ayant ce caractère sont évidemment personnelles; on n'en connaît pas d'autre qui soit mixte en ce sens. Il est vrai que le fragment d'Ulpien rapporté plus haut reconnaît encore ce caractère aux interdits *uti possidetis* et *utrubi*; mais, même sous Justinien, les interdits sont demeurés distincts des actions, et il est fort improbable que Justinien, en parlant d'actions réelles, ait eu en vue les deux interdits.

Troisième système. — M. de Savigny (*Droit romain*, t. V, p. 97) résout la difficulté par une raison empruntée au système formulaire et tirée de la conception même de la formule. Les actions divisoires ont une partie de leur formule qui est conçue *in personam*, c'est l'*intentio*, et une autre partie, l'*adjudicatio*, conçue en forme impersonnelle, *in rem*. C'est là une particularité qui ne se rencontre que dans nos trois actions, et que Justinien a cru bon de relever.

Cette explication, toute ingénieuse qu'elle est, ne paraît guère acceptable. Elle a recours, pour expliquer un texte du Bas-Empire, à un système de procédure

depuis longtemps tombé en désuétude ; or, s'il est admissible que Justinien ait parfois commis des anachronismes, encore faut-il que la règle ancienne, à laquelle il se réfère, ait existé. Si nous trouvions au Digeste cette expression de *mixte* appliquée à la formule, on pourrait croire que les rédacteurs des Institutes l'ont reproduite sans s'en rendre compte. Or, on ne la trouve nulle part dans les textes du Digeste. Ajoutons que, si l'opinion de M. de Savigny était exacte, aux trois actions divisaires il faudrait ajouter d'autres actions, et notamment toutes les actions réelles, dans lesquelles l'*intentio* est *in rem*, quoique la *condemnatio* soit conçue *in personam*.

Quatrième système. — C'est celui que propose M. Demangeat dans son *Traité élémentaire de Droit romain* (t. II, p. 630-631). Les actions en partage et en bornage, bien que personnelles dans leur principe, présentent dans leurs résultats une certaine analogie avec les actions réelles. Lorsque, dans la revendication, le juge a reconnu le droit du demandeur, il le déclare propriétaire du fonds qui faisait l'objet du procès. De même, en notre matière, le juge, pour mettre fin à l'indivision ou à la confusion des limites, va conférer un droit de propriété à chacune des parties ou à l'une d'elles seulement. Sans doute, on ne peut nier la différence profonde qui sépare, au point de vue juridique, la déclaration judiciaire d'une propriété préexistante de la création par voie d'attribution, d'un

droit nouveau de propriété. Mais, il n'est pas étonnant que, le résultat pratique étant le même dans l'un et l'autre cas, on soit arrivé sous Justinien à confondre les deux situations. Cela paraîtra d'autant plus vraisemblable que pareille confusion se rencontre, dans les termes au moins, chez les juriconsultes classiques eux-mêmes. Voici, par exemple, un texte de Marcien : « *Creditor hypothecam sibi per sententiam adjudicatam, quemadmodum habiturus sit. quæritur* » (L. 16, § 5, Dig., XX, 1). Il s'agit d'un créancier qui a fait reconnaître, par l'action hypothécaire qu'il a, un droit d'hypothèque (1).

Ce système renferme une part de vérité, en ce qu'il rattache les mots *in rem* à l'attribution de propriété particulière aux actions divisoires. Mais son défaut est de supposer chez les rédacteurs des Institutes une erreur de droit inconcevable. Quant aux textes qu'on invoque, ils ne sont nullement concluants ; il en résulte seulement que Marcien a détourné le mot *adjudicare* de son sens ordinaire.

Cinquième système. — Les mots *in rem* ont trait à l'*adjudicatio* ; voilà le point commun de ce système avec le précédent ; mais la manière dont on explique ce rapport permet de soustraire les rédacteurs des Institutes au reproche d'ignorance que leur adresse M. Demangeat. Le texte doit être traduit ainsi : « Cer-

(1) Voyez encore la loi 12 pr., Dig., XX, 4.

taines actions semblent poursuivre un double but (*causa*) (1), et sont à la fois relatives aux choses et aux personnes. » Cela fait allusion au double pouvoir du juge de prononcer des condamnations et de transférer la propriété. Ce caractère des actions divisoires méritait d'être relevé, parce qu'il ne se rencontre dans aucune autre action. En principe, la sentence du juge se renferme dans la *condemnatio*, et son résultat unique est de constituer un droit de créance contre la personne du défendeur qu'elle condamne. Or, dans une action en partage ou en bornage, la sentence du juge produit encore un autre effet : elle crée un droit de propriété sur la chose objet de l'*adjudicatio* ; c'est en ce sens qu'on a pu dire que l'action est tout à la fois relative aux personnes et aux choses. Cette interprétation est pleinement confirmée par la suite du texte, dont la deuxième proposition peut et doit être considérée comme le développement et l'explication de la première. Justinien continue, en effet, ainsi : « Dans ces trois actions, il est permis au juge d'adjuger la chose à l'un des plaideurs, et si la part de l'un paraît inégale, il peut forcer l'autre à lui payer une certaine somme. » Il ne faut pas oublier d'ailleurs que la qualification de *mixtes* appliquée aux actions divisoires leur est donnée par analogie de ce qui a lieu pour les

(1) Le mot *causa* est encore employé en ce sens au § 2, Instit., II, XVI.

actions mixtes *tam rei quam pœnæ persecutoriæ* ; c'est une raison de plus de penser que les rédacteurs des Institutes, en appliquant cette qualification, avaient en vue le résultat de l'action. C'est à ce dernier système que nous croyons devoir nous rattacher, parce que seul il nous paraît donner la véritable pensée du texte.

§ 2. *L'action « finium regundorum » est arbitraire.*

Une division générale des actions admise dans l'ancien droit romain consistait à distinguer les *judicia* d'une part, les *arbitria* d'autre part, suivant le pouvoir plus ou moins large conféré au juge pour apprécier l'existence et l'étendue du droit du demandeur. Dans le *judicium*, le juge avait à résoudre une question précise, posée en des termes simples, tels que sa réponse devait nécessairement se formuler par un oui ou un non. Il y avait là un véritable procès, le demandeur affirmant sa prétention, le défendeur la contredisant, et la loi seule, par l'organe du juge qui en était l'esclave, devait donner la solution du débat. Supposez, au lieu de cela, des questions délicates naissant de rapports complexes, des comptes à établir. Les parties, sans être en désaccord formel, sentent le besoin de faire appel à un tiers impartial, à un homme intègre et instruit qui fera ce qu'elles n'ont pu faire, et règlera pour l'avenir, au moyen d'un arrangement équitable,

la position respective de chacune. Voilà l'arbitre, et sa mission, comme on le voit, diffère sensiblement de celle du *judex*; il doit examiner non seulement la prétention du demandeur, mais aussi le droit prétendu en sens contraire par le défendeur, de manière à établir la balance des droits et des obligations respectives des parties; enfin, et surtout, sa décision doit s'inspirer principalement de l'équité (1). D'après cela, il est permis de penser que l'action *finium regundorum* dut être rangée dans la catégorie des *arbitria*; les questions multiples qu'elle soulevait, l'incertitude des droits de chacune des parties exigeaient qu'une grande liberté d'appréciation fut laissée au juge. D'ailleurs, la loi des Douze Tables avait pris soin de décider par une disposition formelle que les contestations relatives au bornage seraient jugées par trois arbitres.

Plus tard, au commencement du droit classique, cette première division des actions disparaît pour faire place à une autre basée sur la même idée, mais beaucoup moins générale; c'est la division en *judicia stricti juri*; et *judicia bonæ fidei*, qui ne s'applique qu'aux actions personnelles, civiles, conçues *in jus*. A tous ces points de vue, l'action *finium regundorum* pouvait rentrer dans la nouvelle classification, et il semble, d'après ce que nous avons dit, qu'elle devait y figurer

(1) Sur la distinction du *judicium* et de l'*arbitrium*, voyez *Cicero pro Roscio*, c. 4.

avec le caractère d'action de bonne foi. C'est un point que nous étudierons plus loin.

A côté de cette classification, s'en plaçait une autre, tirée d'un point de vue différent : la distinction en actions *arbitraires* et *non arbitraires*. Étaient arbitraires les actions dans lesquelles le juge avant d'en venir à une condamnation, avait le pouvoir d'arbitrer *ex æquo et bono* la satisfaction à fournir par le défendeur. Celui-ci pouvait alors, en obtempérant à l'ordre (*jussus*) donné par le juge, obtenir son absolution. La conséquence du refus du défendeur (*contumacia*) était de le mettre à la merci de son adversaire qui fixait lui-même, sous la foi du serment, la somme pour le montant de laquelle la condamnation devait être prononcée. En outre, la loi 68 *De rei vindicatione*, donne lieu de penser que, dans certains cas au moins, le *jussus judicis* pouvait être exécuté *manu militari*. Le but des actions arbitraires était donc d'obvier au système des condamnations pécuniaires et de permettre au demandeur d'obtenir une satisfaction parfaitement adéquate à sa demande, dans les cas où son intérêt n'aurait pu s'accommoder d'un équivalent en argent, ce qui se présentait notamment lorsqu'il s'agissait pour lui d'une exhibition ou d'une restitution à obtenir. A ce point de vue, l'action *finium regundorum* méritait d'être classée dans les actions arbitraires, puisqu'elle tend fréquemment à la restitution de portions de terrain usurpées par le voisin. Il est vrai qu'elle ne figure pas

dans l'énumération des actions arbitraires donnée aux Institutes (§ 34, *De actionibus*) ; mais il faut se garder de rien conclure de cette omission, attendu qu'il résulte des termes mêmes employés par Justinien qu'il ne prétend pas donner une énumération complète. En un autre endroit, au titre *De officio judicis*, § 6, s'occupant de notre action, il indique dans quels cas une condamnation devra intervenir, et il cite, entre autres, l'hypothèse suivante : « *Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnabitur, veluti si quis, jubente judice, metiri agros non passus sit.* » Ainsi le défendeur sera condamné s'il refuse d'obéir à l'ordre du juge. N'est-ce pas là le signe certain, inévitable auquel se reconnaît l'action arbitraire ? La loi 4, § 3 à notre titre n'est pas moins probante : « *Si quis judicis non pareat in succidenda arbore vel ædificio id sine posito deponendo, parteve ejus, condemnabitur.* » Ici encore nous trouvons un ordre donné par le juge, et la condamnation subordonnée à la non exécution du *jussus*. Malgré l'autorité de ces textes dont le sens est clair, Voët a contesté à l'action en bornage le caractère arbitraire ; il interprète la loi 4, § 3 de la façon suivante : l'ordre du juge, dont il est question, est formulé non pas dans un *arbitrium* en forme d'interlocutoire, mais dans la sentence définitive, parce que, dit-il, la construction de la maison ou la plantation de l'arbre est le seul fait qui a occasionné la confusion des limites ; cet ordre a pour but de créer à la charge du défendeur une obligation

de faire que le demandeur, constitué créancier, fera valoir par les moyens ordinaires, et qui donnera lieu, en cas d'inexécution, à une condamnation au *quod interest*.

Cette explication, que nous avons essayé de rapporter aussi fidèlement que possible, est tout à fait inacceptable. Les textes engagés dans la controverse ne donnent nullement l'idée de deux actions intentées successivement, et l'on peut se demander quelle serait l'action dérivant de la sentence définitive. En outre, il est certain que la sentence ne doit jamais contenir qu'une adjudication ou une condamnation; et la condamnation porte nécessairement sur une somme d'argent.

Etant donné que l'action *finium regundorum* est arbitraire, ce qui est admis aujourd'hui par tous les auteurs, ne doit-on pas lui assigner une place dans la division des actions en actions de *droit strict et de bonne foi*? En principe, rien ne s'y oppose, car nous avons fait remarquer qu'elle réunissait toutes les conditions voulues pour rentrer dans cette classification, étant une action à la fois personnelle, civile et *in jus*. D'ailleurs certaines actions, qui sont citées parmi les actions de bonne foi, sont très probablement aussi arbitraires : il en est ainsi des actions *commodati* et *depositi* (Gaius, IV, 47; L. 3, § 3, Dig., XIII 6; L. 1, § 21, 22, Dig., XVI, 3). Cela étant admis comme point de départ, Voët considère l'action *finium regundorum* comme étant de

droit strict, et il s'appuie sur la loi 4, § 2 à notre titre, dans laquelle le jurisconsulte Paul décide que les fruits antérieurs à la *litis contestatio* ne sont pas déduits dans l'instance, et qu'ils doivent faire l'objet d'une *condictio*. Or c'est là, dit-il, un caractère propre aux actions de droit strict, comme l'attestent les lois 34 et 38, § 7, Dig., XXII, 1. Si l'on oppose à cette opinion la loi 56, Dig., X, 2 du même Paul, d'après laquelle les fruits correspondants au *tempus præteritum*, sont compris dans l'action *finium regundorum*, comme dans l'action *familiæ exiscundæ*, Voët répond que, sans doute, ces fruits sont dus dans l'une et l'autre action, mais que le texte ne dit pas autre chose, et qu'il ne tranche pas du tout la question de savoir s'ils doivent être demandés dans une instance séparée, ou s'ils rentrent dans l'office du juge de l'action *finium regundorum*.

Nous ne saurions adhérer à cette opinion. La nature de l'action *finium regundorum* proteste absolument contre la qualification d'action de droit strict. Les questions complexes et multiples qu'elle soulève, questions mélangées de fait et de droit, et surtout l'appréciation à laquelle le juge doit se livrer des droits et des obligations de chacune des parties en cause, tout cela est incompatible avec la procédure de l'action de droit strict, dans laquelle l'examen du juge, limité à une question de droit précise, est purement unilatéral. L'explication que donne Voët de la loi 56, Dig., X, 2, est tout au moins très contestable, et quant à la loi 4,

§ 2 à notre titre, elle peut signifier que l'action *finium regundorum* n'est pas une action de bonne foi, ce qui paraît ressortir de son rapprochement avec la loi 32, § 2 et la loi 34, Dig., XXII, 1, sans qu'il en résulte nécessairement qu'elle soit une action de droit strict.

La conclusion qui se dégage de tout cela est que l'action *finium regundorum* ne serait ni de droit strict, ni de bonne foi. Ce dernier point de vue est encore fortifié par la considération que ni la liste des actions de bonne foi dressée par Cicéron (1), ni celle que nous a laissée Gaius (2), ni enfin celle qui se trouve aux Institutes (3), ne contiennent la mention de l'action *finium regundorum*, bien que chacune d'elles soit considérée comme complète pour l'époque où elle a été faite. Il faut donc reconnaître que cette action était, à raison de sa nature particulière, restée en dehors de cette classification.

§ 3. L'action « *finium regundorum* » est double.

Julien (L. 10, *h. t.*) dit que les trois actions divisaires sont doubles en ce sens que chaque partie y joue à la fois le double rôle de demandeur et de défendeur.

(1) *De officiis*, III, 15-17.

(2) *Comment.*, IV, 62.

(3) *De actionibus*, 28.

Ulpien (L. 37, § 4, Dig. XLIV, 7) reproduit la même idée, en qualifiant ces actions de mixtes, et il ajoute que les interdits *uti possidetis* et *utrubi* sont mixtes dans le même sens. Ce caractère singulier au point de vue de la procédure ne peut s'expliquer que par la réunion de plusieurs actions en une seule, et il faut croire que l'on reconnaissait, en effet, deux procès distincts, donnant lieu à la délivrance de deux formules, mais soumis au même juge à raison de leur connexité. Un passage de Quintilien (1) semble bien indiquer qu'il en était ainsi dans l'action *familiæ erciscundæ* : « *Privata quoque judicia sæpe unum judicem habere multis et diversis formulis solent, quod accidere in hereditariis litibus interdum scimus* ». D'autre part, Marcellus, dans le fragment 38, Dig., XVII, 1, se référant à une action *communi dividundo*, parle de *mutuæ petitiones*.

Les conséquences de ce caractère sont les suivantes :

1° Chacune des parties doit prêter le *jusjurandum calumniæ* à deux points de vue : « *Et ideo jurare debent non calumniæ causa litem intendere, et non calumniæ causa ad infitias ire* » (2).

2° Le mandataire constitué par le demandeur joue en même temps le rôle de mandataire à l'effet de défendre et réciproquement ; d'où il résulte :

(1) *Instit. orat.*, III, 40.

(2) L. 44, § 4, Dig., X, 2.

A. Qu'il répondra valablement aux demandes des autres parties.

B. Qu'il devra fournir à la fois la *cautio de rato* et la *cautio judicatum solvi* (L. 15, § 1, Dig., III, 3).

3° En principe, le défendeur seul peut être condamné, parce que la procédure romaine n'admet pas les demandes reconventionnelles; ici, des condamnations pourront être prononcées contre le demandeur; et même, puisqu'il y a une double formule, soumettant au juge une double question, chaque partie devra être condamnée ou absoute.

Il y a néanmoins, malgré la parité des situations, un certain intérêt à distinguer le demandeur du défendeur, afin de déterminer l'ordre des plaidoiries. Or, Gaius, dans le fr. 13, *De judiciis*, V, 1, décide que celui-là est réputé demandeur qui s'est adressé le premier au magistrat. Si les deux parties se sont adressées au magistrat d'un commun accord, le sort en décide (L. 14, *eod.*). En outre, c'est au demandeur qu'incombe la preuve, en cas de contestation, que toutes les conditions nécessaires pour l'exercice de l'action se trouvent réunies.

CHAPITRE II

DES CONDITIONS D'EXERCICE

Les conditions nécessaires à l'exercice de l'action *finium regundorum* sont de deux sortes : les unes sont relatives aux fonds, à l'occasion desquels le bornage est demandé ; les autres se rapportent aux personnes qui figurent dans l'action.

§ 1. A quels fonds s'applique l'action « *finium regundorum* ».

Cette action ne peut s'exercer qu'au sujet de fonds ruraux, contigus, et dont les limites sont confondues. Chacune de ces conditions, dont le concours est nécessaire, sera l'objet d'un examen séparé.

Remarquons d'ailleurs que le bornage peut être demandé, non seulement par rapport à deux fonds, mais aussi par rapport à un plus grand nombre ; car un même fonds est le plus souvent contigu à plusieurs autres (L. 4, § 8, Dig., *hoc titulo*).

A. Nous avons dit que l'action *finium regundorum* supposait deux fonds ruraux ; c'est ce que le juricon-

sulte Paul exprime ainsi dans la loi 4, § 10 : « *Hoc judicium locum habet in confinio prædiorum rusticorum, in urbanorum displicuit.* » En quel sens faut-il entendre la distinction entre les *prædia rustica* et les *prædia urbana* ? L'idée qui se présente la première à l'esprit, c'est que les immeubles sont rustiques ou urbains, suivant qu'ils sont situés à la campagne ou à la ville. Cependant, la suite du texte nous montre que tel n'est pas le sens de la distinction. Paul continue ainsi : « En effet, les fonds urbains sont voisins plutôt que contigus, et le plus souvent sont séparés par des murs mitoyens. Pour ce motif, il n'y aura pas lieu à cette action, même à la campagne, si des édifices sont adossés l'un à l'autre ; et, à l'inverse, l'action pourra être intentée à raison de jardins situés en ville. » La distinction ainsi entendue est facile à comprendre, et s'explique rationnellement. En effet, en supposant deux fonds bâtis, ou bien le mur de séparation est commun aux deux édifices, et la ligne médiane qui partage l'épaisseur du mur marque le point précis où finit chacune des propriétés (si d'ailleurs quelques difficultés s'élèvent relativement à la réparation ou à l'usage du mur mitoyen, elles donnent lieu à l'action *communi dividundo* ou à l'interdit *uti possidetis*) ; ou bien, à défaut de mur mitoyen, les murs sont adossés l'un à l'autre ou séparés seulement par l'intervalle de cinq pieds que la loi des Douze Tables prescrit entre les héritages ; et, dans ces deux hypothèses encore, il

ne peut s'agir de marquer au moyen de bornes une ligne séparative facile à reconnaître. Mais, si la distance entre les édifices est plus considérable, si on les suppose entourés de jardins, fussent-ils situés à la ville, le bornage pourra être demandé, parce que la confusion des limites est possible.

Ulpien, dans le fragment 2, pr., à notre titre, semble émettre sur ce point une opinion différente de celle de Paul : il dit que l'action *finium regundorum* s'applique aux fonds ruraux « *quamvis ædificia interveniant* ». N'est-ce pas la négation de cette idée que les fonds bâtis n'admettent pas le bornage? L'opposition entre les deux textes n'est qu'apparente, et il est facile de se convaincre que la différence des décisions résulte de la différence même des espèces. Dans la loi 4, § 10, Paul suppose des fonds bâtis l'un et l'autre « *quamvis in agris ædificia juncta sint* » ; dans cette hypothèse, la ligne divisoire étant indiquée par la disposition des lieux, il n'est pas besoin de la rechercher ni de la déterminer. Mais, que les deux fonds voisins étant l'un et l'autre libres de toute construction, l'un des propriétaires s'avise de bâtir sur un point quelconque de son héritage, il est évident qu'il ne peut, par ce fait, porter atteinte au droit de son voisin d'intenter l'action *finium regundorum*, pas plus qu'il ne saurait avoir la prétention, en plantant un arbre ou une haie, de déterminer à lui seul la ligne séparative. C'est ce qu'exprime la

suite du fragment d'Ulpien : « *neque enim multum interest arbores quis in confinio, an ædificium ponat.* »

Cette explication est confirmée par le fragment 3 de la même loi 4, dans lequel Paul envisage comme rentrant dans l'office du juge de notre action le soin d'ordonner l'abatage des arbres ou la démolition des constructions, lorsqu'il y a empiètement sur la limite.

B. La condition de contiguïté entre les fonds s'induit naturellement du principe de l'action. Limiter c'est séparer. Cette condition, malgré sa simplicité apparente, demande néanmoins quelques explications. Dans quels cas peut-on dire que les fonds sont contigus? S'ils sont séparés par un chemin ou un fleuve, sont-ils encore contigus? Il est nécessaire d'établir à cet égard certaines distinctions.

Les chemins se divisent en deux grandes classes : voies *publiques*, voies *privées*. Les voies publiques sont celles qui ont été construites par le peuple romain, en Italie ou dans les provinces : on les appelle *prætorix* ou *consulares*. Elles se distinguent des voies privées en ce que leur sol fait partie du domaine public (L. 2, § 21, Dig., XLIII, 8). Celles-ci, au contraire, sont la propriété des particuliers, et elles se subdivisent à leur tour : les unes ne permettent le passage qu'à certaines personnes déterminées, au profit desquelles existe la servitude de *via*; les autres sont accessibles indistinctement à tous; elles sont publiques en ce sens, quoique leur sol soit propriété privée (L. 2, § 23, *eod.*). Les

viæ vicinales, qui servent de chemins de communication entre les bourgs, tantôt font partie du domaine public, tantôt rentrent dans le domaine des particuliers. Dans le doute, on se décide pour le caractère de voie publique (L. 2, § 22, *eod.*).

Cette distinction des chemins en publics et privés est d'une grande importance au point de vue de l'action en bornage. Supposons qu'un chemin s'étende entre deux héritages : si c'est un chemin public, on comprend que des contestations s'élèvent entre l'Etat, chargé de veiller à la conservation du domaine public, et l'un des propriétaires, à raison d'empiétements commis de part ou d'autre ; mais ces contestations ne sont pas du ressort de l'action en bornage ; elles donneront lieu à l'un des interdits établis pour protéger le domaine public, dans l'espèce à l'interdit *ne quid in loco publico vel itinere fiat* (L. 2, Dig., XLIII, 8) ; ou bien encore l'action *viæ rejectæ* pourra être intentée, si à raison d'une usurpation commise par l'un des propriétaires, la voie publique a envahi l'héritage voisin de l'autre côté. Mais l'action *finium regundorum* ne trouve pas sa place dans cette hypothèse, parce que la contiguïté (*confinium*) n'existe pas (L. 4, § 11, Dig., *h. t.*) : « *quia magis in confinio meo via publica sit quam ager vicini* ». Il est à peine besoin de faire remarquer que tout au contraire le chemin privé ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action *finium regundorum*.

La même distinction doit être observée quant aux

cours d'eau, et pour la même raison. Mais la difficulté consiste à déterminer quels cours d'eau sont publics, quels cours d'eau sont privés. Ce serait une erreur de croire que la qualité du cours d'eau dépend de son plus ou moins d'importance, que les fleuves sont publics et les ruisseaux privés (1). Cette idée, que peut faire naître le rapprochement des lois 5 et 6 à notre titre, doit être écartée, parce qu'elle est formellement contredite par des textes précis. Ulpien, dans le fragment 1, § 3, Digeste, XLIII, 12, s'exprime ainsi : « *fluminum quædam publica sunt, quædam non* » ; et dans le fragment 3, § 4, au titre *De rivis*, XLIII, 21, il dit au sujet de l'interdit relatif aux ruisseaux : « *Hoc interdictum ad omnes rivos pertinet, sive in publico, sive in privato sint constituti* ». Il faut donc chercher ailleurs le critérium de la distinction.

La question semble tranchée par Ulpien dans le fragment 1, Dig., XLIII, 12. Le jurisconsulte, après avoir établi au § 2 la distinction des cours d'eau en *perennes* et *torrentes*, les premiers ayant de l'eau toute l'année, les seconds coulant l'hiver seulement, émet, au § 3, cette idée que nous avons déjà signalée, que les

(1) Il n'y a pas lieu de s'arrêter à la proposition contenue aux Institutes, lib. II, tit. I, § 2, d'après laquelle tous les fleuves sont publics. Justinien a reproduit un fragment de Marcellus, L. 4, Dig., I, 8, ainsi conçu : *Flumina pæne omnia*, et il est évident qu'il y a de sa part une omission involontaire.

fleuves sont les uns publics, les autres privés, et il continue de la façon suivante : « *Publicum flumen esse Cassius definit quod perenne sit; hæc sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis* ». La conclusion qui se dégage de ce texte est que le fleuve public se reconnaît à la pérennité. Cependant cela a été contesté. On a dit qu'Ulpien ne traitait des fleuves publics qu'au point de vue de l'application de l'interdit *de fluminibus*; que, sous ce rapport, les *flumina perennia* étaient seuls considérés comme publics, ce qui n'empêchait pas qu'à tous autres égards de simples torrents pussent faire partie du domaine public. On a invoqué, à l'appui de cette opinion, le fragment 1, § 2, Dig., XLIII, 13, où le même Ulpien, s'occupant d'un autre interdit, reconnaît qu'un fleuve public peut très bien n'être pas navigable : « *Pertinet autem ad flumina publica sive navigabilia sunt, sive non sunt* ».

Nous pensons que cette opinion ne doit pas être suivie. Le dernier texte cité ne contrarie en aucune façon la définition du fleuve public donnée par Cassius et approuvée par Celsus et Ulpien. En effet, il y a deux divisions distinctes, et tirées de points de vue différents : d'une part la division des fleuves en *perennia* et *torrentia*, d'autre part la division en *navigabilia* et *non navigabilia*. Qu'il y ait des fleuves publics même parmi les cours d'eau non navigables, cela ne prouve nullement que les torrents puissent avoir quelquefois le caractère de fleuves publics. L'autorité du fragment 1,

§ 3, XLIII, 12, demeure donc entière. C'est arbitrairement qu'on prétend donner dans ce texte au mot *public* un sens différent de son sens ordinaire. Le § 4 qui vient immédiatement, suffirait à réduire à néant cette assertion par l'opposition qu'il marque entre le *flumen publicum* et le *flumen privatum*.

Il faut observer néanmoins que la décision que nous adoptons doit être entendue avec une certaine restriction. On sait, en effet, que dans la fondation des colonies, les lots attribués aux colons ne comprennent habituellement que les terres arables et vergers, mais que parfois aussi ils comprennent des cours d'eau qui tombent ainsi dans le domaine des particuliers (1). Or, si nous en croyons Aggenus Urbicus (2), ce sont parfois des cours d'eau importants, *flumina non mediocria*, qui se trouvent soustraits de cette manière au domaine public, de sorte que les fleuves *perennes* eux-mêmes ont pu être compris dans les lots attribués aux colons. Mais, sauf cette réserve, nous pensons que la décision principale doit être maintenue.

C. L'action *finium regundorum*, ayant pour objet le rétablissement de la ligne séparative entre héritages contigus, suppose nécessairement la disparition, par suite d'un fait accidentel ou volontaire, des signes apparents destinés à empêcher la confusion des limites.

(1) Sicc. Flacc., p. 19, édition de Goetz.

(2) P. 70, *eodem*.

Nous avons eu occasion de faire observer que le fait par l'une des parties d'avoir arraché ou déplacé les bornes donne naissance contre elle à une action pénale qui aboutit au prononcé d'une peine corporelle ou d'une amende au profit du Trésor : il faut ajouter que cette action qui compète à tout citoyen, à raison de son caractère d'action populaire, peut être exercée notamment par le propriétaire du fonds contigu, et que, dans cette hypothèse, le juge de l'action pénale connaîtra de la question civile du bornage (L. 4, § 4, Dig., *h. t.*).

La limite, qui sépare deux possessions, est marquée par des signes de diverse nature, dont la recherche donne lieu à des controverses distinctes, *de positione terminorum*, *de rigore*, *de fine*. Les bornes (*termini*) sont pour les champs qui ont fait l'objet d'une limitation solennelle (*agri limitati*), des pierres dont la forme et les dimensions ont été déterminées par la loi agraire qui a ordonné l'assignation. Ces pierres sont chargées d'inscriptions qui permettent de retrouver facilement les grandes lignes de la limitation. Dans les *agri arcifinii* (1), la forme et la nature des bornes varient avec l'usage des lieux : ce sont des amas de pierres (*scorpiones*), des levées de terre (*supercilia*), des pieux (*pali*) (Sicc. Flacc., p. 4, *in Goesio*).

(1) On appelle ainsi les fonds qui n'ont pas été soumis à la limitation solennelle.

Le *rigor* est un sillon courant en ligne droite entre deux pierres bornes; il se distingue par là du *flexus*, qui peut affecter toutes les directions. D'autre part, le *rigor* est une jetée naturelle, ce qui le différencie du *finis*, qui est tracé par la main de l'homme (1). Les *agrimensores*, trouvant le *rigor* tracé par la nature, en ont profité pour placer les bornes à des intervalles plus éloignés (2). Les deux controverses *de positione terminorum* et *de rigore* avaient pour but de rechercher la situation exacte des bornes ou du *rigor*.

Le *finis* était un espace de cinq pieds déclaré imprescriptible, qui devait exister entre les héritages voisins. Telle était la disposition de la loi des Douze Tables, reproduite plus tard par la loi Manilia (3). Mais des difficultés s'étaient élevées au sujet de cette dernière loi, à raison de l'expression « *intra pedes quinos* » qui y était employée; et les commentateurs s'étaient demandé si le mot *quini* devait être entendu dans son sens grammatical, comme signifiant cinq pieds de chaque côté de la lisière, en tout dix pieds, ou bien s'il ne fallait pas l'interpréter comme synonyme de *quinque* (4). Cette dernière opinion avait prévalu, et chacun des champs contigus devait abandon-

(1) Balbus, p. 98, édit. Lachmann.

(2) Agg. Urbic., p. 52. *in Goesio*.

(3) Cicéron, *De legibus*, I, 21.

(4) Frontin, p. 38, édit. Lachmann.

ner de part et d'autre deux pieds et demi pour la largeur du *finis*.

Quelle était au juste la nature du *finis* ? On est loin d'être d'accord à cet égard. Suivant certains auteurs modernes, l'espace de cinq pieds qui constituait le *finis* était enlevé à la propriété des particuliers, et devait demeurer inculte. On voulait, par ce moyen, empêcher chacun des voisins d'étendre les limites de son domaine au détriment de la propriété d'autrui. C'est ainsi que M. Dezobry a pu dire : « Le terrain frontière est comme un sol public sur lequel chaque cultivateur a le droit de passer à pied, à cheval, et de tourner la charrue, mais qui n'appartient ni ne peut appartenir à aucune des deux propriétés qu'il sépare. » Le même auteur donne encore de cette disposition un autre motif : « On veut par là tâcher d'éviter les querelles et les rixes qui souvent s'élèvent à propos des limites, entre les esclaves de deux exploitations limitrophes » (1).

Nous n'adoptons pas cette opinion sur la nature du *finis* : elle est directement contredite par les écrits des *agrimensores* ; d'une part, en effet, Sicculus Flaccus indique que des arbres peuvent être plantés dans cet espace de cinq pieds (2), ce qui exclut l'idée d'une parcelle de terrain qui serait nécessairement inculte ;

(1) Dezobry, *Rome au siècle d'Auguste*, t. III, p. 309-310. — Varro, *De re rustica*, I, 15. — Horace, *Epist.*, II, 2, 170.

(2) P. 144, édit. Lachmann.

d'autre part, la largeur de cinq pieds semble avoir été prescrite dans l'intérêt de l'agriculture, et pour permettre le labourage jusqu'à l'extrême limite, en autorisant le cultivateur, à l'extrémité de chaque sillon, à faire tourner sa charrue sur le champ du voisin. Voici, en effet, ce que dit Hyginus : « *Quoniam hanc latitudinem vel iter culturas accedentium occupat, vel circum actus aratri* » (1). Il s'agit donc d'une servitude légale établie au profit de chacun des voisins sur le fonds de l'autre, servitude d'*iter* ou *actus*, pour l'exercice de laquelle le propriétaire du fonds servant n'est pas plus obligé de laisser inculte une portion de son terrain qu'il ne le serait, si la servitude avait sa source dans une convention.

Cette servitude légale de passage et de tour de charrue diffère d'une servitude ordinaire en ce qu'elle est imprescriptible, et cela à un double point de vue : 1° le droit de passage, à la différence de la servitude conventionnelle d'*iter*, ne peut s'éteindre par le non-usage pendant deux ans, parce qu'il trouve dans la loi une cause toujours renouvelée de son établissement : « *Iter enim, non quia ad culturas perveniatur, capitur usu, sed id quod in usu biennio fuit* » (2); 2° les deux pieds et demi pris sur l'un des fonds pour constituer le *finis*, ne peuvent être l'objet d'une usucapion de la

(1) P. 126, édit. Lachmann.

(2) Hygin, p. 126, édit. Lachmann.

part du propriétaire de l'autre fonds, parce qu'il ne peut y avoir juste titre ni bonne foi lorsqu'il s'agit d'empiétements commis en labourant. Y eût-il juste titre et bonne foi, en supposant que les signes matériels du bornage ont disparu, la solution sera la même, parce que l'arbitre *agrimensor*, juge de la controverse *de fine*, doit résoudre la question uniquement au point de vue de son art, sans s'occuper de la question de droit. Il en serait autrement, si les empiétements s'étaient étendus au delà des cinq pieds; la controverse serait alors *de loco*, et la question de droit pourrait être soulevée devant le juge (L. 2, § 6, Dig., XLI, 4).

Les deux controverses *de loco* et *de fine* sont les seules qui rentrent proprement dans l'action en bornage. Les deux controverses, *de positione terminorum* et *de rigore*, que nous avons signalées, se présentent plutôt comme des questions préjudicielles (*anticipatis*) (1), dont la solution détermine le véritable état de la possession et, par suite, la nature de la controverse qui devra s'agiter entre les parties, suivant que les empiétements seront ou non restreints aux cinq pieds.

(1) Agg. Urb., p. 72, édit. Lachmann.

§ 2. *Par qui et contre qui cette action peut être intentée.*

L'action *finium regundorum* compète naturellement au propriétaire d'un héritage contre le propriétaire de l'héritage contigu. Il semble même qu'elle devrait se restreindre à ces personnes, puisqu'elle touche à la question de propriété (L. 3, au Code, *h. t.*), soit qu'elle fasse l'office de la revendication à l'égard des portions de terre usurpées, soit qu'elle aboutisse à une aliénation par suite de l'adjudication prononcée par le juge. Nous verrons néanmoins que le bénéfice de cette action a été étendu à d'autres personnes, en raison des droits qu'elles peuvent avoir sur le fonds.

Un copropriétaire peut-il intenter seul l'action *finium regundorum* relativement au fonds commun, et, si on décide l'affirmative, le jugement aura-t-il effet, même à l'égard des autres copropriétaires qui n'ont pas été parties au procès? En principe, un communiste peut exercer pour sa part indivise les actions qui naissent à l'occasion du fonds commun; c'est ainsi qu'il jouira d'une *vindicatio partis* contre un possesseur sans droit; si c'est un cohéritier, il pourra intenter la pétition d'hérédité *pro parte* (L. 1, § 1, Dig., V, 4). Dans l'espèce, la difficulté naît de la nature indivisible de notre action, le bornage devant avoir lieu nécessairement pour le tout. La matière des servitudes fournit

une question analogue au sujet de laquelle nous trouvons une décision certaine. En supposant qu'une servitude prédiale est due à un fonds indivis entre plusieurs, on se demande qui peut exercer l'action confessoire. Pomponius, dont l'opinion est rapportée par Ulpien (L. 4, § 3, Dig., VIII, 5), décide que l'action compète pour le tout à l'un quelconque des communistes, et que le résultat du procès engagé par l'un d'eux aura force de chose jugée à l'égard des autres (1). Cette solution de Pomponius, fondée sur l'indivisibilité du droit de servitude, nous semble devoir s'appliquer, par identité de motifs, à l'action *finium regundorum*.

L'état d'indivision offre encore d'autres hypothèses qu'il importe d'examiner. Il est à peine besoin de faire observer que l'action *finium regundorum* ne trouve pas sa place dans les rapports des communistes entre eux, en tant qu'il s'agit exclusivement du fonds commun (L. 4, § 6, Dig., *h. t.*); car la question des limites ne peut s'élever qu'au sujet de parts qui ont fait l'objet d'une division matérielle. Les contestations sur l'étendue plus ou moins grande des droits des communistes les uns vis-à-vis des autres seraient des questions de quotité ressortissant, suivant les cas, soit aux actions *communi dividundo* ou *familiæ erciscundæ*, soit à la revendication ou à la pétition d'hérédité.

(1) Il faut remarquer, néanmoins, que la condamnation se mesure à l'intérêt du demandeur et se restreint à sa part dans la propriété.

L'hypothèse prévue par la loi 4, § 7, est plus délicate. Paul suppose que des deux fonds contigus, l'un est indivis entre vous et moi; l'autre m'appartient exclusivement, et il se demande si l'action *finium regundorum* peut s'engager entre nous. Pomponius conclut à la négative, par cette raison que mon communiste et moi, nous ne pouvons dans cette action jouer chacun un rôle distinct; quoi qu'on fasse, il n'y a dans l'instance qu'une seule personne juridique. On conçoit, en effet, en supposant l'action possible, que j'agirais contre mon adversaire, non pas seulement pour sa part indivise, mais nécessairement pour le tout, pour sa part et pour la mienne. Cette solution, dictée par la pure logique, aurait pu, ce semble, fléchir en considération de l'intérêt qu'il peut y avoir de part et d'autre, à une délimitation précise des fonds; mais Pomponius, persistant dans son idée, pense qu'il n'y a même pas lieu d'accorder une action utile : « *quum possit, qui proprium habet, vel communem vel proprium fundum alienare, et sic experiri.* » Nous ne saurions approuver le motif donné par Pomponius à son refus de l'action utile; ce n'est jamais qu'une faculté pour le propriétaire d'aliéner son droit, et cependant il semble que, dans l'espèce, cette aliénation lui soit imposée, puisqu'il n'y a pas pour lui d'autre moyen de sortir d'une situation fâcheuse à tous égards. Cela est d'autant plus regrettable que l'aliénation pourra être difficile, en l'absence d'un mesurage ayant fixé d'une façon

certaine la contenance des deux fonds. Peut-être l'action *communi dividundo* donnerait-elle une meilleure solution de la difficulté, surtout si, comme la nature des choses l'indique, l'adjudication de la portion contiguë au profit du propriétaire du fonds voisin rendait désormais sans objet la question des limites.

La décision de Pomponius conduit à un résultat notable, c'est que le vendeur, qui doit garantir l'acheteur des actions de nature à le troubler dans la possession de la chose, pourra néanmoins l'atteindre par une action en règlement de limites (L. 10, Code, *De evictionibus*, VIII, 45).

La question que nous venons d'examiner à propos de la loi 4, § 7, se présente également en matière de servitudes, et les jurisconsultes romains la résolvent d'une façon différente. Dans la loi 27, Dig., VIII, 2, le même Pomponius suppose le cas suivant : les *ædes Titianæ* appartiennent par indivis à vous et à moi ; une poutre, faisant partie de cette construction, a été enfoncée dans un bâtiment, qui est ma propriété exclusive ; alors il m'est permis d'agir contre vous par l'action négatoire. Une décision semblable se retrouve dans les lois 14, § 1, Dig., VIII, 5 ; L. 6, § 2 et 3, et loi 11, § 5, Dig., XXXIX, 3. Et cependant les mêmes raisons qui avaient dicté la solution donnée dans la loi 4, § 7 à notre titre, conservent toute leur force dans les hypothèses prévues par les lois que nous venons de citer : la nature indivisible du droit de servitude

fait que le demandeur agit contre lui-même, ce qui, aux yeux de Pomponius, est tout à fait impossible, et ici encore, la possibilité d'une aliénation fournit un expédient commode. Quelle est la raison de différence entre les deux espèces ?

Cujas a proposé l'explication suivante : en matière de servitude, le demandeur, qui n'agit pas, risque de perdre son droit ; c'est ce qu'exprime Pomponius dans la loi 27, Dig., VIII, 2 : « *Tecum agere licet aut rem perdere* » ; et cela, parce que les servitudes sont susceptibles de se perdre par le non-usage, et de s'acquérir par la *possessio longi temporis*. Il était donc absolument nécessaire, en dépit des principes, d'accorder l'action au titulaire de la servitude pour conserver son droit, et au propriétaire pour maintenir la franchise de son fonds. Mais, si l'on se souvient que les *fines* ont été déclarés imprescriptibles par la loi des Douze Tables, on comprend aisément que, en ce qui concerne l'action en bornage, le droit du propriétaire n'étant pas compromis par l'inaction à laquelle il est condamné, on n'ait pas cru devoir s'écarter des principes.

L'action *finium regundorum* appartient encore à l'usufruitier, au possesseur d'un *ager vectigalis*, et au créancier gagiste (L. 4, § 9, Dig., *h. t.*). Toutes ces personnes ont, en effet, un droit propre qu'il leur importe de faire valoir et de protéger contre les usurpations qui tendraient à en restreindre l'exercice. Mais l'existence d'un droit réel en la personne du deman-

deur est une condition nécessaire de l'exercice de l'action. Le fermier peut avoir intérêt à demander le bornage ; mais son droit se réduit à une obligation contre le bailleur, et l'action personnelle, née du contrat de louage, est la seule qu'il puisse avoir à l'occasion de la chose louée. C'est donc au bailleur qu'il devra s'adresser par l'action *conducti*, pour faire cesser le trouble né de la confusion des limites.

Il faut observer que, par suite de l'application des principes sur l'autorité de la chose jugée, la décision intervenue à l'égard de l'usufruitier sera sans effet, pour le nu-propriétaire, qui pourra soulever de nouveau la question des limites. Cette situation, fâcheuse pour le défendeur, qui va se trouver dans la nécessité de répondre à plusieurs actions successives, donne lieu de penser qu'il y avait peut-être un moyen de procédure lui permettant d'exiger la mise en cause de tous les intéressés, de telle sorte que la question fut jugée une fois pour toutes, et à l'égard de tous. On doit reconnaître cependant que les textes ne contiennent à ce sujet aucune indication.

On s'est demandé si le possesseur *animo domini* pouvait intenter l'action *finium regundorum* et quelques-uns ont proposé de distinguer entre le possesseur de bonne foi, et le possesseur de mauvaise foi, en accordant au premier l'action qu'ils refusaient au second. Cette distinction trouve son fondement, d'une part dans la loi 136, Dig., L., 17, qui assimile de tous

points le possesseur de bonne foi au véritable propriétaire, et d'autre part, dans la loi 31, § 4, Dig., V, 3, qui semble, en général, refuser le droit d'action au *prædo*. Néanmoins, la question, à notre avis, ne doit pas être posée en ces termes. Nous pensons que le possesseur *animo domini* ne doit pas être présenté comme une personne ayant un droit propre et distinct, au sujet de laquelle on peut se demander si ce droit est de nature à faire naître l'action à son profit. La vérité est que le possesseur est, par le seul fait de la possession, présumé propriétaire, ce qui lui permet d'exercer tous les droits et actions afférents au titre de propriétaire. D'autre part, la mauvaise foi doit être prouvée, et jusqu'à ce que cette preuve ait été faite, toute possession est réputée possession de bonne foi. Voilà en quel sens on a pu dire que le possesseur de bonne foi avait tous les droits du propriétaire. Mais il semble que les tiers, contre lesquels il invoque sa qualité à l'effet d'en déduire les conséquences juridiques qui en découlent, peuvent, s'ils y ont intérêt, établir le défaut de droit en sa personne, et faire échouer ainsi l'action dirigée contre eux. Or, il est évident que le propriétaire d'un fonds, contre lequel une action en règlement de limites est intentée par le propriétaire apparent du fonds contigu, a intérêt à repousser l'action, puisque le jugement à intervenir serait non avenu à l'égard du véritable propriétaire. Il paraît juste de reconnaître au défendeur le droit de prouver que le de-

mandeur n'est pas propriétaire, qu'il n'a pas la qualité que sa possession semble indiquer ; et s'il en est ainsi, on s'explique que l'action soit refusée au possesseur de mauvaise foi ; car la preuve de la mauvaise foi suppose préalablement faite la preuve de la non-propriété du demandeur. En résumé, la conclusion est que l'action *finium regundorum* compète au possesseur, parce qu'il est présumé propriétaire, la preuve contraire réservée au défendeur.

Toutes ces personnes, qui ont le droit d'intenter l'action *finium regundorum*, peuvent également être actionnées, soit individuellement, soit toutes ensemble : l'avantage de ce second mode de procéder est que la chose jugée sera opposable à tous les intéressés.

CHAPITRE III

OBJET DE L'ACTION « FINIUM REGUNDORUM »

L'objet principal de cette action est la recherche et le rétablissement de la ligne séparative entre les héritages. C'est là son caractère propre et sa fonction normale. Accessoirement, elle peut amener la restitution des terrains qui ont fait l'objet d'empiétements de la part de l'un des voisins. Enfin, elle comprend certaines prestations personnelles soit à raison des frais d'ar-

pentage, qui doivent être à la charge commune des parties, soit à raison de la jouissance exercée par l'une des parties sur le fonds de l'autre. Nous traiterons dans un § 1 du rétablissement des limites, en y comprenant les restitutions qui peuvent en être le préliminaire obligé; le § 2 sera consacré aux prestations personnelles.

§ 1. *Du rétablissement des limites.*

Le juge doit, avant tout, rechercher les anciennes limites, en tenant compte cependant des mutations qui, par suite de vente ou de partage, ont pu réunir deux fonds aux mains d'un même propriétaire, ou diviser un même fonds entre plusieurs (L. 11 et 12, Dig., *h. t.*). En dehors du cas d'aliénation, de nouvelles limites ont pu être acquises par l'effet de la prescription. Il faut distinguer à cet égard suivant que l'empiétement invoqué comme base de la prescription a été ou non restreint aux cinq pieds qui constituent le *finis*. Dans le premier cas, qui se réfère à la controverse de *fine*, l'*agrimensor*, qui est juge de la question, doit la résoudre au point de vue technique, sans s'occuper du droit; il en résulte que la prescription n'est pas applicable, et qu'on doit en revenir aux anciennes limites. Dans le second cas, donnant naissance à la controverse de *loco*, la prescription des *ampliores fines possessi* a pu

s'accomplir. « *Sed si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, quoniam universitas ejus possideatur, non singulæ partes* » (L. 2, § 6, Dig., XLI, 4). La prescription a lieu dans ce cas, parce que l'acheteur n'a pas possédé distinctement, d'une part les empiètements, et d'autre part le fonds véritable jusqu'à ses confins, puisqu'il en ignorait l'existence.

Si, pour une raison quelconque, la prescription ne peut pas être invoquée, il rentre dans l'office du juge d'ordonner la restitution de tout ce qui serait possédé par l'une des parties au delà des limites reconnues (L. 8, Dig., *h. t.*). A cette idée se rattache une constitution de Constantin qui forme la loi 4 au Code, III, 39. On suppose qu'une personne a soulevé la *quæstio finalis*, pour rentrer en possession de portions de terrain qu'elle prétend lui appartenir. Pendant le cours de l'instance, et sans attendre la décision du juge, elle a tenté de se mettre en possession de l'objet du litige « *usurpare voluisse* ». L'empereur décide que le demandeur devra succomber dans son action, et que, en outre, à titre de peine de son usurpation, il perdra un espace équivalent à celui qu'il avait voulu enlever.

Signalons encore, comme rentrant dans l'office du juge au même point de vue, les mesures suivantes :

1° Si des plantations ou constructions faites sur l'un des fonds empiètent sur le fonds voisin, le juge pourra

en ordonner l'enlèvement ou la démolition (L. 4, § 3, Dig., *h. t.*).

2° Des règlements de police prescrivent de laisser pour certains ouvrages ou certaines plantations un espace déterminé à partir de la ligne séparative. C'est là l'objet d'une loi de Solon, que le droit romain avait adoptée, et que Gaius transcrit dans son Commentaire sur la loi des Douze Tables. Cette loi était ainsi conçue : « Si quelqu'un plante une haie le long du champ d'autrui, qu'il ne dépasse pas la borne ; s'il élève un mur de clôture, qu'il laisse un intervalle d'un pied ; un intervalle de deux pieds, s'il bâtit une maison ; s'il creuse un tombeau ou une fosse, il doit laisser une distance égale à la profondeur ; s'il établit un puits, la distance prescrite est la longueur du pas ; l'olivier et le figuier doivent être plantés en observant un intervalle de neuf pieds ; pour les autres arbres, cinq pieds suffisent. » Si ces dispositions n'ont pas été suivies, le juge a le pouvoir de faire enlever ou détruire tout ce qui aurait été fait en contravention (L. 13, Dig., *h. t.*).

L'office du juge ne se borne pas seulement à rechercher la limite ancienne, et à ordonner le rétablissement de l'état de choses antérieur. Il peut, encore qu'il connaisse les limites anciennes, modifier la ligne séparative, soit pour prévenir le retour de la confusion, soit en vue d'une meilleure exploitation des fonds (§ 6, Instit., IV, 17). Ce résultat est obtenu au moyen de l'adjudication contenue dans la sentence, et qui a pour

effet de transférer la propriété à l'une ou à l'autre des parties ou à toutes deux à la fois. Si de la nouvelle délimitation, il résulte quelque préjudice pour l'un des voisins, une indemnité lui sera accordée au moyen d'une condamnation prononcée contre l'autre. Sans doute, il y a dans l'adjudication une exception au principe que nul ne peut être contraint de vendre ou d'acheter malgré lui (L. 70, Dig. VI, 1); mais cette exception se justifie par l'intérêt de l'agriculture, et l'on sait que cet intérêt était tenu en grande considération par les Romains; elle se justifie encore par un intérêt social supérieur qui est d'étouffer tout germe de discorde.

L'hypothèse que nous avons présentée n'est pas la seule dans laquelle l'adjudication trouve son application. Le juge devra encore procéder à une attribution de propriété, lorsqu'il n'est pas possible de trancher autrement la question des limites. Il faut supposer que le juge n'a pu réussir à retrouver les signes du bornage : les parties ont fait la preuve de leur propriété au moyen des titres, et l'arpentage ordonné par le juge n'a pas amené la conciliation entre les titres respectifs des parties, de telle sorte qu'une certaine parcelle est l'objet d'une controverse. Dans cette situation, la solution la plus naturelle, celle que devra suivre le juge, consiste à adjuger le terrain objet du litige, au prorata des droits de chacun, suivant la preuve qu'il en aura faite. C'est, en effet, ce que décide Paul

dans le fragment 4, pr. à notre titre : « *Sed et loci unius controversia in partes scindi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit.* »

L'effet de l'adjudication, avons-nous dit, est de transférer la propriété. Il résulte de cette idée que la propriété ne sera acquise à la partie au profit de laquelle l'adjudication est prononcée, qu'autant que l'autre partie était elle-même propriétaire. A défaut de propriété, l'adjudicataire pourra invoquer tout au moins le bénéfice d'une possession de bonne foi, fondée sur un juste titre.

Une dernière observation, concernant les effets de l'adjudication, a trait à l'hypothèse suivante, prévue par la loi 4, § 5, Dig., *h. t.* : un fonds étant indivis entre plusieurs propriétaires, on se demande quel sera l'effet de l'adjudication prononcée au profit de l'un d'eux. La réponse est que cette adjudication profite aux autres copropriétaires dans la mesure de leur part indivise, parce qu'elle est censée faite au fonds plutôt qu'aux personnes.

Lorsque la ligne séparative a été déterminée par le juge, soit en vertu des documents anciens, soit à la suite d'une fixation nouvelle, il importe d'en assurer la conservation pour l'avenir par la plantation de bornes. C'est là une opération toute technique, qui rentre dans l'office des *agrimensores* ; tout au moins le juge devait-il intervenir, en cas de contestation, pour en ordonner l'exécution (L. 8, pr. Dig., *h. t.*).

§ 2. *Des prestations personnelles.*

Les créances, dont le juge doit tenir compte pour en faire l'objet d'une condamnation, se ramènent aux trois chefs suivants :

A. L'une des parties a fait l'avance des honoraires dus aux *agrimensores* ;

B. L'adjudication a dépouillé l'un des voisins d'une portion de sa propriété.

C. Le défendeur ou même le demandeur a joui d'une portion du fonds voisin, dont il a recueilli les fruits, ou sur laquelle il a fait des dépenses.

Les deux premiers chefs de créance n'exigent pas de longs développements ; nous insisterons particulièrement sur le troisième.

A. La loi 4, § 1, *in fine*, est ainsi conçue : « *Sed et si mentor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda ejus qui non conduxit, in partem mercedis.* »

Paul suppose, dans cette loi, que l'*agrimensor* a été engagé (*conductus*) par une seule des parties. Remarquons tout d'abord qu'il ne faut pas prendre à la lettre le mot *conductus* qui se réfère à un contrat de louage. On considérerait, en effet, que les services de l'*agrimensor* étaient d'un ordre trop élevé pour faire l'objet d'un louage (L. 1, pr., Dig., XI, 6) ; l'opération, qui avait lieu entre le *mentor* et la personne qui réclamait

son concours, avait plutôt le caractère d'un office d'ami que d'une convention juridique : « *sed magis operam beneficii loco præberi* » (*loc. cit.*). Devait-il en résulter que le *mentor* n'eût droit à aucune rémunération de son travail ? Cette conséquence extrême de la dignité de la fonction ne fut pas admise. A vrai dire, il y avait là une question de forme ; et si l'on refusait au *mentor* l'action *conducti* à l'effet d'obtenir un salaire (*merces*) indigne de lui, on lui octroyait d'un autre côté un moyen d'action extraordinaire (*cognitio extraordinaria*) pour lui procurer le paiement des honoraires qui lui étaient légitimement dus (1). Peut-être bien la question de dignité n'était pas seule en jeu, et nous pensons qu'on trouvait aussi dans ce procédé « l'avantage d'assurer mieux la surveillance que voulait leur imposer une autorité toujours un peu ombrageuse » (2).

Quelle que soit d'ailleurs la forme de l'action donnée à l'*agrimensor*, il est certain qu'il a le droit d'exiger le paiement de ses honoraires de celui qui a réclamé son office, mais aussi de celui-là seul, et le sens de la loi 4, § 1, est que l'autre partie, qui n'est pas obligée envers l'arpenteur, et qui doit néanmoins contribuer aux frais et honoraires dus à raison des opérations de bornage, sera tenue d'indemniser la

(1) On sait que dans la *cognitio extraordinaria*, la décision du litige appartenait exclusivement au magistrat.

(2) M. Accarias, *Théorie des contrats innomés*, p. 163.

première de l'obligation contractée dans l'intérêt commun, et que, si elle ne le fait pas, le juge l'y contraindra au moyen d'une condamnation.

B. L'adjudication, dans l'hypothèse où elle a pour objet de modifier des limites certaines et reconnues, contient une véritable expropriation; or, comme il est de principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, il est juste que celui des voisins dont l'héritage se trouve augmenté aux dépens de l'autre, indemnise ce dernier (L. 3, Dig., *h. t.*). Quelles règles devront être suivies pour évaluer le montant de la condamnation? Il est évident qu'il ne saurait être question d'apprécier la valeur vénale du terrain; il s'agira le plus souvent d'une bande de terrain qui n'a aucune valeur distincte *per se*. Faudra-t-il donc envisager la plus-value procurée à l'un des fonds, ou la diminution de valeur causée à l'autre fonds? On comprend que le chiffre auquel on arrive soit différent, suivant le procédé d'évaluation qui aura été employé. Le silence des textes sur le point qui nous occupe donne lieu de penser que rien à cet égard ne venait entraver le pouvoir du juge, qui demeurerait maître d'asseoir la condamnation sur telles bases qu'il jugeait convenable.

On doit se garder de croire que l'adjudication entraînant toujours, et par une corrélation nécessaire, le prononcé d'une condamnation. Nous signalerons les deux hypothèses suivantes dans lesquelles aucune condamnation n'intervient à raison de l'adjudication :

1° La loi 4 pr., que nous avons eu occasion de citer, suppose une adjudication intervenant pour répartir au prorata des droits de chaque partie un *locus* dont la propriété est incertaine. Il est évident que, dans cette hypothèse, l'idée d'une transmission fait absolument défaut, la sentence se bornant à déclarer les droits présumés de chacun; d'où la conséquence qu'aucune indemnité n'est due de ce chef.

2° Lors même que l'adjudication revêt le caractère translatif, il est possible qu'aucun enrichissement n'ait lieu. C'est ce qui arrive dans le cas où le juge, pour donner à la ligne divisoire une direction meilleure, procède à des adjudications réciproques, dont le bénéfice pour chaque partie compense le préjudice qu'elle en éprouve.

C. Nous savons que l'action *finium regundorum* joue le rôle de la revendication à l'égard des portions de terrain usurpées dont elle procure la restitution. Il faut donc, pour déterminer le *quantum* de cette restitution, les conditions auxquelles elle est subordonnée, et les effets qu'elle produit, appliquer en principe les règles de la revendication. Nous insisterons à cet égard sur les deux points suivants :

I. Remboursement des impenses au possesseur.

II. Restitution des fruits par le possesseur.

I. Le possesseur évincé par l'effet de l'action *finium regundorum* a droit au remboursement des impenses qu'il a faites sur le terrain d'autrui, et il ne peut être

contraint à restituer, aussi longtemps qu'il n'aura pas obtenu à cet égard pleine satisfaction. Cette règle dérive du principe d'équité qui veut que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui, et elle a été admise de tout temps par les jurisconsultes romains.

En matière de revendication, le droit du possesseur se manifeste sous la forme de l'exception de dol. En est-il de même en ce qui touche notre action? Les textes ne contiennent sur cette question aucun renseignement, mais la solution semble devoir s'en déduire des principes que nous avons posés au sujet de la nature de l'action *finium regundorum*. L'exception de dol, en tant qu'elle est destinée à faire valoir un certain droit du défendeur, se conçoit dans une action dont la formule ne soumet au juge que le droit prétendu par le demandeur; elle est nécessaire alors pour permettre au juge de faire la balance des droits et des obligations respectives des parties. C'est ce qui explique que, par contre, dans une action de bonne foi, l'exception de dol envisagée à ce point de vue n'ait pas sa raison d'être. Or, l'action *finium regundorum* se rapproche beaucoup à cet égard des actions de bonne foi : sa formule est double, en ce que chaque partie, en même temps qu'elle défend à la prétention de son adversaire, demande, d'autre part, la reconnaissance de ses droits; et, s'il en est ainsi, la même raison qui exclut l'exception de dol des actions de bonne foi milite avec plus de force lorsqu'il s'agit de l'action *finium regundorum* où

la dualité des prétentions s'affirme d'une façon formelle.

Quelles sont les impenses dont le remboursement doit entrer en ligne de compte? Pour les impenses nécessaires, il n'y a nulle difficulté; elles sont dues même au possesseur de mauvaise foi (L. 5, Code, III, 32). Il en est de même d'une certaine classe d'impenses utiles, de celles qui ont été faites pour la production et la perception des fruits; elles sont considérées comme charge de la récolte, et la restitution des fruits ne s'entend que déduction faite de ces impenses (L. 46, Dig., XXII, 4; — L. 1, Code, VII, 51). Ce cas particulier mis à part, la question se pose d'une manière générale en ce qui concerne les impenses utiles. On a voulu en contester la répétition absolument et sans distinction, en se fondant sur certains textes peu probants. C'est d'abord le § 3 aux Institutes, III, 27, où Justinien indique comme source d'obligations entre communistes ce fait: « *quod socius ejus solus in eam rem impensas necessarias fecerit.* » La réponse est facile: le rédacteur des Institutes n'a voulu donner qu'un exemple, et ce qui le prouve bien, c'est que la loi 4, § 3, au titre *Communi dividundo*, X, 3, accorde la répétition des impenses, sans la restreindre aux impenses nécessaires. On a invoqué encore la loi 27, Dig., III, 5. Modestin, supposant un communiste, qui a fait certaines constructions sur le fonds commun, décide qu'aucune indemnité n'est due. Mais le motif qu'il donne de sa décision, écarte par avance

l'argument qu'on voudrait en tirer, « *sumptus voluptatis causa factos* » ; il considère que la dépense, à raison de la nature des constructions et de certaines circonstances de la cause, a le caractère d'une dépense voluptuaire. Quant à la loi 1, § 5, Dig., XXXVII, 7, qui a été également mise en avant, elle se réfère à la matière toute spéciale de la *collatio dotis*.

La question est résolue dans les lois 37 et 38, Dig., *De rei vindicatione*, VI, 1. De ces deux lois ressortent les principes suivants :

Le possesseur de mauvaise foi ne peut rien réclamer du chef d'impenses simplement utiles : il a seulement le droit d'enlever le résultat de ses améliorations, si la séparation est possible sans qu'il en résulte aucun dommage pour le fonds.

Le possesseur de bonne foi a droit, en général, au remboursement des impenses utiles dans la mesure de la plus-value qui a été procurée au fonds. Toutefois le juge jouit à cet égard d'un pouvoir d'appréciation très large : « *bonus iudex varie ex personis causisque constituet* » ; il devra tenir compte des circonstances du fait et de l'état de fortune des personnes en cause. Qu'on suppose un propriétaire tombé dans un état d'indigence, qui l'obligerait à sacrifier les derniers débris de sa fortune pour payer l'indemnité ; le possesseur n'aura d'autre droit que de reprendre le produit de ses impenses, à supposer que cela soit possible, et à la condition qu'il doive en retirer quelque profit. Dans tous

les cas, si le propriétaire se propose de vendre le fonds dès qu'il l'aura recouvré, il doit nécessairement tenir compte au possesseur de la plus-value.

Telles sont les règles fort équitables qui sont suivies en matière de revendication. Nul doute qu'elles ne doivent s'appliquer à l'action *finium regundorum*, lorsqu'elle procure un résultat analogue à celui de la revendication.

II. Le remboursement des impenses part de cette idée que le propriétaire ne doit pas s'enrichir au détriment du possesseur. La réciproque est également vraie : on ne peut davantage admettre en principe le possesseur à tirer de sa possession un profit qui serait pour le propriétaire une cause d'appauvrissement. Cette double idée a été consacrée d'une manière absolue en matière de pétition d'hérédité en vertu du sénatus-consulte Juventien, du moins en ce qui concerne le possesseur de bonne foi (L. 20, § 6, Dig., V, 3); elle n'a été reçue dans l'action en revendication qu'avec certains tempéraments.

Il a toujours été admis que le possesseur, quels que fussent le titre et la cause de sa possession, devait restituer, avec le fonds lui-même, les produits et accroissements qui n'ont pas le caractère de fruits, tels que le *partus ancillæ* et l'alluvion (L. 20 et 34, Dig., VI, 1). A l'égard des fruits, la législation a subi certaines variations sur la portée et l'étendue desquelles les interprètes ne sont pas d'accord.

Une première distinction doit être faite : s'agit-il des fruits perçus après la *litis contestatio*, ils seront restitués par tout possesseur (1); en effet, à partir de ce moment, on ne peut plus dire qu'aucun possesseur soit véritablement de bonne foi, puisque chacun des voisins doit prévoir l'obligation éventuelle d'abandonner une partie du fonds qu'il occupe, en raison des empiètements qui auront été constatés. D'autre part, la *litis contestatio* a pour effet de créer entre les parties un lien obligatoire en vertu duquel le possesseur est tenu de donner à la chose tous les soins d'un bon père de famille (Paul, *Sentent.*, I, 13^b, 9; L. 4, § 2, Dig., *h. t.*); d'où la conséquence que sa responsabilité et son obligation de restituer comprennent non pas seulement les fruits perçus, mais aussi bien ceux qu'il a négligé de percevoir (*fructus percipiendi*). Est-ce à dire que, à partir de la *litis contestatio*, le possesseur de bonne foi soit pleinement assimilé au possesseur de mauvaise foi? On ne saurait aller jusque-là, et une différence importante doit certainement être maintenue : elle consiste en ce que le possesseur de mauvaise foi est constitué en demeure par la *litis contestatio*, tandis qu'il ne peut être question de demeure pour le défendeur de bonne

(1) Il semble même que, en droit classique et peut-être même jusqu'à Justinien, ces fruits devaient être restitués au double (Paul, *Sentent.*, I, 13^b, § 8; V, 9, § 2. — Festus, *vº Vindicie*).

foi, tant qu'il n'a pas appris par le jugement qu'il est tenu de restituer (L. 63, Dig., L. 17). Cette différence se traduit pratiquement de la façon suivante : la perte arrivée par cas fortuit fait cesser pour l'avenir l'obligation du possesseur de bonne foi à l'égard des *fructus percipiendi* ; elle laisse subsister, au contraire, cette obligation à la charge du possesseur de mauvaise foi, vis-à-vis duquel les choses sont à considérer jusqu'au jugement comme si le fonds n'avait pas péri (L. 17, § 1 ; L. 33 et 79, Dig., VI, 1).

En ce qui concerne la période antérieure à la *litis contestatio*, la situation du possesseur de mauvaise foi est absolument différente de celle du possesseur de bonne foi : le premier restitue d'abord tous les fruits perçus. Il y a lieu de croire qu'à une certaine époque, son obligation ne s'étendait pas au delà ; mais, plus tard, le sénatus-consulte Juventien introduisait en matière de pétition d'hérédité un principe nouveau d'après lequel le défendeur de mauvaise foi répondait du *dolus præteritus*, c'est-à-dire non pas seulement de son dol, mais aussi de sa faute, et ce principe fut étendu par la jurisprudence aux autres actions réelles (L. 27, § 3, Dig., VI, 1). Il en résulta que le *prædo* dut restituer non seulement les *fructus percepti* mais encore les *fructus percipiendi* (§ 2, Instit., IV, 17). Pendant longtemps, cette restitution se fit au simple ; le doublement ne fut admis ici que sous le Bas-Empire, par une constitution des empereurs Valentinien et Valens

(L. 1, C. Théod., IV, 19). Il faut observer d'ailleurs que les fruits perçus avant la *litis contestatio* sont en dehors de l'office du juge de l'action *finium regundorum*, et qu'ils doivent faire l'objet d'une *condictio* (L. 4, § 2, Dig., *h. t.*), à la différence de ce qui a lieu en matière de revendication, où le juge est compétent pour statuer sur toutes les restitutions de fruits, à quelque époque qu'ils aient été perçus. Néanmoins, comme il n'y a là qu'une question de procédure, et que, en réalité, cette restitution se présente comme l'un des effets de l'action en bornage, nous devons nécessairement en traiter. Nous avons indiqué toute son étendue à l'égard du possesseur de mauvaise foi; la même question se pose pour le possesseur de bonne foi.

Un principe certain en droit classique, et dont l'existence est attestée par les textes des jurisconsultes semble écarter toute idée de restitution de la part du possesseur de bonne foi, des fruits perçus avant la *litis contestatio* : c'est le principe que la propriété des fruits appartient au possesseur de bonne foi, dès l'instant qu'ils sont séparés du sol. Dans la loi 28, *De usuris*, Dig., XXII, 1, Gaius, se référant particulièrement aux fruits que peut donner un animal, déclare le possesseur de bonne foi investi d'un droit immédiat et plein, identique à celui de l'usufruitier, qui assurément ne restitue jamais aucuns fruits. Julien va plus loin dans la loi 25, § 1, au même titre : il compare les situations

respectives de l'usufruitier et du possesseur de bonne foi, et il estime meilleure la situation de ce dernier, parce qu'il fait les fruits siens par la seule séparation du sol, tandis que le premier n'en devient propriétaire que par la perception. M. Maynz a soutenu (1) que l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi ne faisait pas obstacle à une restitution éventuelle : « Il se peut fort bien, dit-il, qu'on ait la propriété d'une chose, et qu'on soit obligé de donner cette chose à un autre » ; et il cite l'exemple du vendeur qui n'a pas encore fait tradition, du mari propriétaire du fonds dotal. L'observation de M. Maynz est juste en soi, en tant qu'elle énonce un principe incontestable du droit romain, mais il est facile de montrer qu'elle est sans application en notre matière. Comment expliquer dans ce système la distinction si nettement accusée entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi ? Pourquoi celui-là ne serait-il pas également déclaré propriétaire, malgré la restitution à laquelle il est soumis ? A la vérité, le sens réel de la distinction repose sur l'idée d'une faveur qui est accordée au possesseur de bonne foi ; nous ne croyons pas qu'il soit possible de l'expliquer autrement, et pour qu'il y ait une faveur, il faut que le droit du possesseur de bonne foi soit un droit définitif, et non pas seulement un droit intérimaire, qui serait plus nuisible que profitable.

(1) *Cours de droit romain*, t. I, p. 737.

Dans le droit de Justinien, ces principes ont été quelque peu modifiés, et si la non restitution est demeurée la règle, cette règle comporte une exception à l'égard des fruits perçus et non consommés *fructus extantes* (Instit., II, 1, § 35). Le principe nouveau est donc le suivant : le possesseur de bonne foi garde le bénéfice des fruits perçus et consommés ; il doit restituer ceux qui existent en nature entre ses mains. Dans ce système, le possesseur ne gagne vraiment les fruits que par la consommation. Les rédacteurs des Pandectes ont voulu mettre les textes de leur compilation en harmonie avec la législation nouvelle ; il en est résulté entre les écrits des jurisconsultes une contradiction qu'il nous est facile de lever et d'expliquer par le travail d'interpolation auquel se sont livrés les compilateurs byzantins, mais qui a permis à certains interprètes de méconnaître le changement de législation qui s'était opéré, et de penser que la répétition des fruits existants était déjà admise en droit classique. Les textes qui ont été altérés sont notamment la loi 4, § 2 à notre titre ; la loi 1, § 2, Dig., XX, 1, et la loi 4, § 19, Dig., XLI, 3. Or, l'interpolation nous semble établie d'une manière générale par le rapprochement de ces lois avec les textes de Gaius et de Julien que nous avons cités plus haut ; elle s'accuse avec évidence, et d'une façon matérielle dans la loi 4, § 19, *De usurpationibus*, XLI, 3. Paul, dans ce passage, examine quel est le sort des fruits que produisent les

brebis volées ; et, dans une première phrase, il énonce sans aucune restriction que la laine appartient à l'acheteur de bonne foi, « *statim emptoris fit* » ; dans la seconde phrase, il dit que les agneaux deviennent la propriété de l'acheteur, « *si consumpti sunt* » ; or, on comprendra difficilement que, si ce fragment eût été la reproduction pure d'un texte de Paul, le jurisconsulte eût employé une forme de rédaction vicieuse, en ce qu'elle ne faisait porter que sur le second membre de phrase une restriction qui s'appliquait également à l'idée contenue dans le premier.

La doctrine des Institutes, relative aux fruits existants (1), paraît avoir été une extension maladroite des principes du sénatus-consulte Juventien en matière de pétition d'hérédité. En effet, ce système de droit nouveau, qui semble inspiré par l'idée de laisser le possesseur indemne, est loin de produire les résultats équitables qui découlent de l'application du sénatus-consulte Juventien. Voici, dans le droit du Bas-Empire, quelles sont les situations respectives du possesseur d'une hérédité, et du possesseur d'une chose particulière. Le premier, qui ne doit s'enrichir ni s'appauvrir, garde les fruits existants dont il a consommé la valeur, et rend la valeur des fruits consommés dont il a tiré

(1) La loi 22, au Code *De rei vindicatione*, III, 32, témoigne que cette doctrine était déjà reçue dans la pratique à l'époque de Dioclétien.

profit. Le second restitue les fruits existants, quand même il en a d'avance et de bonne foi consommé la valeur; mais, s'il a vendu les fruits qu'il a recueillis, et en a placé le prix de la façon la plus avantageuse, il n'a rien à rendre. Dans le premier cas, on l'appauvrit; dans le second, on l'enrichit. « L'inélégance de ce résultat est une raison de plus pour croire que les Institutes ne reproduisent pas la théorie des jurisconsultes romains » (1).

CHAPITRE IV

PROCÉDURE

L'action *finium regundorum* peut constituer le premier acte des débats qui s'élèvent entre voisins au sujet des limites. Souvent aussi, lorsqu'elle contient une revendication, elle aura été précédée d'un interdit exercé par l'une des parties en vue de faire déterminer le véritable état de la possession, et, par suite, le rôle qui sera assigné à chacune d'elles dans la question pétitoire. Il est bien certain, d'ailleurs, que la décision rendue par le juge de l'interdit n'a aucune influence

(1) M. Accarias, *Précis de dr. rom.*, t. I, p. 563, 2^e édition.

sur les questions qui seront agitées dans le cours de l'instance en règlement de limites, si ce n'est en tant qu'elle dispense de toute preuve celui qui a été reconnu possesseur. Le rôle de demandeur appartient donc à celui qui aura succombé dans l'interdit : c'est lui qui va mettre l'action en mouvement.

La procédure se divise, comme celle de toute action, en deux phases : procédure *in jure*, procédure *in judicio*.

§ 1. *Procédure « in jure ».*

C'est celle qui a lieu devant le magistrat, en vue d'arriver à la délivrance de la formule. Le demandeur commence par *edere actionem*, c'est-à-dire par désigner celle des actions figurant dans l'édit du préteur, qu'il est dans l'intention d'exercer. S'il faut en croire Noodt (1), la disposition de l'édit relative au bornage était ainsi conçue : « *Finium regundorum si agetur inter confines, arbitrum dabo, ut fines ejus arbitrato regantur; item, si quid damni datum factumve erit, si quid eo nomine alicui aberit, aut ad eum pervenerit, ut id præstetur* ». Le demandeur ne doit pas se borner à l'indication de telle ou telle formule : l'*actionis editio* comprend encore un exposé succinct des faits et un aperçu som-

(1) *Ad Pand.*, X, I.

maire des moyens invoqués par le demandeur. L'exposé des faits permet au magistrat de vérifier si les conditions exigées par l'édit pour la délivrance de la formule se trouvent bien réunies : ainsi, d'après les termes mêmes de l'édit, l'action *finium regundorum* est donnée entre propriétaires de fonds contigus ; or, s'il est établi dès à présent par l'aveu du demandeur ou par tout autre moyen que les fonds sont séparés par un obstacle qui empêche la contiguïté, l'action sera refusée ; d'une manière plus générale, toutes les fois qu'un fait de nature à constituer une fin de non-recevoir contre l'action est avéré devant le magistrat, le devoir de celui-ci est de ne pas délivrer la formule. Il importe, d'autre part, que le défendeur soit instruit d'une façon aussi exacte que possible, de la prétention de son adversaire et des moyens qui servent à la faire valoir, pour qu'il puisse décider en connaissance de cause s'il doit acquiescer ou résister à la demande (L. 1, pr., Dig., II, 13).

C'est au sujet de l'*actionis editio* que vont s'engager les débats qui constituent la procédure *in jure*. Les plus fréquents portent sur la compétence du magistrat (L. 5, Dig., V, 1), sur la recevabilité de l'action, et principalement sur le choix du juge et la rédaction et le contenu de la formule. Le rôle des parties n'est pas le même dans ces différentes phases : si la recevabilité de l'action est contestée, tant qu'il n'a pas été statué sur ce point, le rôle de chaque partie est simple : l'une

demande, l'autre défend. Il en résulte que le fardeau de la preuve incombe au demandeur seul ; le défendeur n'a rien à établir, parce qu'il n'allègue rien ; il se borne à contester l'affirmation du demandeur. Mais, le principe de l'action étant admis, lorsqu'on en vient à la rédaction de la formule, il est vrai de dire que le procès est double, parce qu'à ce moment, le défendeur, en reconnaissant qu'il y a lieu au rétablissement des limites, se pose en même temps comme demandeur à l'effet d'obtenir toutes les prestations et restitutions auxquelles il pourrait avoir droit.

La formule de l'action *finium regundorum* comprend essentiellement les quatre éléments suivants :

1° Une *demonstratio*, dans laquelle on indique le fait qui sert de base à l'action, c'est-à-dire la confusion des limites qui s'est produite entre deux fonds contigus dont la propriété appartient respectivement aux parties en cause.

2° Une *intentio* conçue probablement en termes très vagues, afin de pouvoir englober les conclusions diverses des parties. Il faut se rappeler, d'ailleurs, que l'action *finium regundorum* était renvoyée devant des arbitres, et que, à ce point de vue, sa formule devait avoir quelque chose de l'élasticité propre aux actions de bonne foi.

3° Une *adjudicatio* formulée de la façon suivante :
« *quantum adjudicari oportet, judex Titio adjudicato* »
(G., IV, § 42). Il est à remarquer que l'*adjudicatio* n'au-

torise l'attribution de propriété qu'en faveur de l'une seulement des parties, et pourtant il faut que le juge puisse faire des adjudications à toutes les parties. Cette contradiction apparente ne peut s'expliquer qu'en admettant que chaque plaideur obtient la délivrance d'une formule.

4° Une *condemnatio*, qui donne au juge le pouvoir de condamner ou d'absoudre le défendeur.

La formule devait contenir, en outre, une clause particulière permettant au juge de rendre un *arbitrium* dont l'inexécution entraînait la condamnation de celle des parties qui n'avait pas obéi.

Ces éléments, que nous venons d'indiquer, sont essentiels comme inhérents à la nature même de l'action; ils doivent nécessairement figurer dans la formule, pour que le juge soit valablement saisi. D'autres éléments, au contraire, ont un caractère accessoire en ce qu'ils peuvent, suivant les circonstances, trouver place dans la formule, comme ils peuvent aussi faire défaut, sans que la validité du *judicium* en soit atteinte; ces éléments accessoires sont les *exceptiones* et les *præscriptiones*.

On peut poser à l'égard des exceptions le principe suivant : doivent être insérées dans la formule toutes les exceptions destinées à paralyser le droit invoqué dans l'*intentio*, lorsque le droit contraire qu'elles ont pour objet de faire valoir n'est pas déjà déduit dans l'*intentio* de la formule adverse. Ce principe est lui-

même une conséquence de la nature double de l'action (1), et il conduit aux applications suivantes :

1° Toutes les exceptions qui ont pour objet de faire déclarer l'action non recevable doivent nécessairement trouver place dans la formule, à peine que le juge ne puisse en tenir compte. Telles sont les exceptions *rei judicatæ, pacti*, résultant de ce que les limites ont été réglées précédemment par un jugement ou une convention. Telle est, en matière d'action en partage d'une hérédité, l'exception *quod præjudicium hereditati non fiat* (L. 1, § 1, Dig., X, 2).

2° Sont exclues de la formule, comme étant sans objet, les exceptions qui auraient pour but de soumettre au juge un droit dérivant du bornage, telle l'exception de dol, en tant qu'elle aurait pour but de procurer le remboursement des *impenses*.

La procédure *in jure* se termine par la *litis contestatio*, qui est l'acte même de délivrance de la formule. Des deux effets généraux que produit la *litis contestatio*, à savoir de fixer d'une manière désormais invariable les éléments juridiques du procès, et d'éteindre le droit porté en justice, le premier s'applique à notre action dans toute sa plénitude, et Julien en déduit cette

(1) Le caractère d'action double ne suffit pas cependant pour expliquer ce principe que nous croyons devoir poser. Le nom d'*arbitre* indique en même temps que, pour l'examen des prétentions réciproques, le juge se plaçait au même point de vue que s'il se fût agi d'une action de bonne foi.

conséquence (L. 9, Dig., *h. t.*), que l'instance se poursuit, encore que l'un des fonds ait été aliéné par l'effet d'une vente ou d'un partage. Quant au second effet, son application n'a aucune portée pratique, puisque l'action *finium regundorum*, née de la confusion des limites, se renouvelle à chaque instant, aussi longtemps que dure cet état; éteinte par l'effet de la *litis contestatio*, elle renaît aussitôt, et peut être exercée de nouveau. L'importance de la *litis contestatio* doit encore être mentionnée au point de vue de l'obligation de restituer les fruits. Les explications que nous avons données dans le chapitre précédent nous dispensent d'insister sur ce point.

§ 2. Procédure « *in judicio* ».

La mission du juge est tracée par la formule qui le nomme. On peut dire, d'une manière générale, que son devoir consiste à apprécier les conclusions des parties exprimées dans l'*intentio*, et à traduire cette appréciation dans la sentence. Les choses se passent, en effet, de cette façon simple, dans le cas où le juge estime que la demande doit être rejetée : l'absolution du défendeur s'ensuit immédiatement. Mais, dans l'hypothèse où la demande est reconnue fondée, le caractère arbitraire de l'action vient ajouter une com-

plication à la marche de la procédure ; on sait, en effet, que le propre de l'action arbitraire est de conférer au juge le pouvoir de rendre un *arbitrium* dont l'exécution a pour résultat d'empêcher la condamnation.

Le juge de l'action *finium regundorum* portait le nom d'arbitre : la loi des Douze Tables avait ordonné que les contestations sur les limites seraient jugées par trois arbitres. Plus tard, la loi Manilia réduisit ce nombre à un seul arbitre.

Qui pouvait être désigné comme arbitre, et à quel point de vue devait avoir lieu l'examen des prétentions des parties ? Cette double question fut dominée pendant longtemps par une distinction entre les deux controverses *de fine* et *de loco* : dans la première, la décision appartenait à l'*agrimensor*, qui n'avait à examiner la question des limites qu'au point de vue technique, sans tenir compte des prétentions des parties fondées sur une possession quelconque. La controverse *de loco* pouvait, au contraire, présenter des questions de droit, et particulièrement d'usucapion ; elle était, par suite, soumise au juge ordinaire, et l'*agrimensor* ne jouait plus que le rôle d'expert (Agg. Urb., p. 53, *in fine in Goesio* ; — Frontin, p. 43, *eodem*). Cette distinction existait encore du temps de Constantin (L. 3, Code Théod., *Fin. reg.*) ; Valentinien l'abolit, en attribuant aux *agrimensores* la connaissance exclusive de ces questions (L. 4, Code Théod., *Fin. reg.*) ; mais on la retrouve dans une constitution postérieure de Théo-

dosc II (L. 5, *codem*). Quant à Justinien, il ne maintient pas la distinction : toutes ces contestations sont soumises à la juridiction ordinaire.

Quoi qu'il en soit de ces variations, et à quelque époque que l'on se place, sous le système formulaire, l'arbitre, qu'il soit un *agrimensor* ou un juge ordinaire, a reçu du magistrat la mission de *regere fines*, de rechercher et rétablir les limites des héritages : nous devons nous demander quels sont les moyens mis à sa disposition pour arriver à ce but, quelles sont les preuves dont il pourra tenir compte.

Le moyen le plus simple consiste dans l'examen des lieux : il est possible, en effet, que cet examen révèle aux yeux du juge des indices qui marquent d'une façon certaine la séparation primitive, qu'on devra observer et rétablir, si rien n'indique qu'elle ait été changée. Mais la visite des lieux soulève certaines questions techniques sur la nature et l'emplacement des bornes ou autres signes de délimitation, pour la solution desquelles le concours des hommes de l'art est nécessaire; aussi la loi 8, § 1, à notre titre prescrit-elle au juge d'envoyer des *mensores* sur le rapport desquels il statuera, après avoir pris lui-même connaissance de la disposition des lieux. Toutefois la visite du juge n'a lieu que *si ita res exigit* : cette restriction s'explique par l'idée d'éviter aux parties des frais inutiles (L. 6, Dig., IV, 4).

L'arpentage des champs peut être nécessaire à dé-

faut de signes ou indices quelconques, et il est confié aux mêmes experts, c'est-à-dire aux *agrimensores*. En principe, l'arpentage, comme toute autre opération d'expertise, doit avoir lieu en présence des parties ; mais la loi 3, au Code, III, 39, prévoyant le cas où l'une des parties voudrait entraver la marche de la procédure en ne se rendant pas sur les lieux, décide que l'expertise n'en suivra pas moins son cours, et que l'*agrimensor* agira valablement en présence seulement de celle des parties qui comparaitra.

Si la science de l'*agrimensor* est impuissante à retrouver la limite des héritages, le juge doit avoir recours aux documents. On conçoit deux sortes de documents : les uns, accompagnés d'un plan figuratif, tracé d'une façon claire et précise, peuvent faire preuve complète, sans qu'il soit besoin de recourir à un autre moyen ; peut-être devrait-on ranger dans cette classe le plan qui avait été dressé par les *agrimensores* à la suite de la fondation d'une colonie. Les autres ne contiennent que certaines indications relatives aux tenants et aboutissants, à la contenance : les renseignements qu'ils fournissent doivent être complétés par un arpentage, qui conduira à une répartition de la contenance totale dans la mesure des titres respectifs. Les *libri censuales* constituaient probablement un document de cette seconde espèce (L. 4, § 1, *De censibus*, Dig., L, 15). Néanmoins l'autorité du cens comporte une certaine restriction : il doit, pour faire

preuve, avoir été dressé avant le commencement du procès (L. 11, Dig., *h. t.*). Le but de cette restriction est facile à saisir, si l'on se souvient que les registres du cens avaient pour base la déclaration des intéressés (*professio censualis*).

La loi 11, que nous avons déjà citée, mentionne, à côté du cens, *vetera monumenta*. Que faut-il entendre par là? L'idée de Papinien paraît être la même que celle qu'il exprime à propos du cens : les titres que l'on invoque, doivent, pour être à l'abri de tout soupçon, se reporter à une date assez éloignée dans le passé. Cujas, interprétant le texte de Papinien, va plus loin : il exige le caractère public, l'authenticité résultant de ce que l'acte a été déposé aux archives du prince ou de la cité. Il semble, en effet, que ce soit le véritable moyen de contrôler la date de l'acte (Arg., L. 10, Dig., XXII, 3).

La foi due aux anciens monuments et au cens n'empêche pas que le juge doive tenir compte des limites nouvelles, toutes les fois que des fonds auront été augmentés ou diminués par l'effet de ventes ou de successions (L. 11, Dig., *h. t.*; L. 2, C., *h. t.*). A cette idée se rattache l'hypothèse suivante, prévue par la loi 12 à notre titre : une personne, qui possédait deux fonds séparés par des limites certaines, a vendu l'un d'eux en indiquant à l'acheteur des limites nouvelles, différentes de celles qui existaient, et qui ont pour effet de diminuer la contenance du fonds objet de la vente. Il

est clair que cette désignation s'impose à l'acheteur qui l'a acceptée, et la question de propriété venant à s'élever entre les parties, le juge devra considérer seulement les limites nouvelles. Il faudrait donner la même décision, si un changement dans la contenance du fonds légué avait été opéré par le testateur même après la confection du testament (L. 24, § 2, 3, Dig., *De legatis*, 1°).

A défaut de ces preuves, le témoignage est admis à l'effet de retrouver les limites anciennement observées ; mais, dans tous les cas, les monuments publics et le cens sont préférables aux témoins (L. 10, Dig., XXII, 3).

APPENDICE

DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION « FINIUM REGUNDORUM »

Les lois 5 et 6 du titre *Finium regundorum* au Code de Justinien, III, 39, qui traitent de la prescription de l'action, ont fait le désespoir d'un grand nombre d'interprètes anciens et modernes, auxquels elles ont paru inexplicables et contradictoires. Goez, dans ses notes sur les *scriptores rei agrariæ* (p. 189) rapporte à ce sujet qu'un certain Petrus Bailardus, contemporain d'Accurse, qui se vantait d'interpréter toutes les lois, fut

obligé de confesser ici son ignorance ; il en fut de même de Laurentius Valla, un jurisconsulte des plus estimables. Quant à Accurse, ajoute Goez, pour ne pas rester bouche close, il imagina je ne sais quel vain commentaire.

Ces lois sont-elles vraiment inconciliables entre elles, inconciliables avec les principes du droit et de la raison ?

La loi 1 au Code *De annali exceptione*, VII, 40 pose le principe que les actions personnelles s'éteignent par la prescription de trente ans, et elle cite notamment l'action *finium regundorum* comme rentrant dans cette catégorie. Cette même idée se trouve reproduite dans la loi 6 au Code à notre titre, qui décide que dans la *quæstio finalis*, la prescription de trente ans doit seule être observée. Or, a-t-on dit, cette disposition est absolument inexplicable en présence d'une action qui, de sa nature, et par la force même des choses, est imprescriptible. En effet, l'action naît du fait de la confusion des limites, et ce fait, en se prolongeant, donne naissance à chaque moment à une action nouvelle, de sorte qu'il est impossible de concevoir une prescription quelconque aussi longtemps que dure la confusion. Cette observation serait pleinement concluante, si l'action *finium regundorum* ne naissait jamais que de la confusion. Or, nous avons vu qu'elle joue parfois le rôle de la revendication, ce qui suppose une possession anticipant sur les limites véri-

tables, mais déterminée elle aussi par des limites précises. Dans cette hypothèse, l'action *finium regundorum* a pour objet le rétablissement de la ligne séparative, non plus à raison d'une confusion née d'une sorte d'indivision, mais à raison d'une anticipation précisée qu'il s'agit de réprimer; et, si l'on ne conçoit pas qu'il soit possible de laisser subsister une indivision perpétuelle, on comprend très bien qu'une possession exclusive, prolongée pendant un certain temps, puisse créer au profit du possesseur un droit sur une portion de l'héritage du voisin. En un mot, si la prescription libératoire du droit d'action ne trouve pas sa place en notre matière, rien ne s'oppose à ce qu'on y admette la prescription fondée sur la possession, et qui a également pour effet de faire échouer l'action. Or, à moins de supposer chez les compilateurs byzantins l'oubli des principes élémentaires du bon sens et de la raison, il faut croire qu'ils ont eu en vue uniquement la prescription fondée sur la possession. Une raison décisive dans le sens de cette opinion nous semble devoir se tirer des termes mêmes de la loi 6 au Code, qui écarte expressément l'application de la *præscriptio longi temporis*, pour lui substituer la prescription trentenaire. Or, la *præscriptio longi temporis* n'a jamais été qu'une prescription fondée sur la possession.

Si l'on admet cette idée, que nous croyons exacte toute difficulté n'est pas pour cela résolue. En effet, si la loi 6 établit la prescription de trente ans, elle semble

en contradiction d'autre part avec la loi 5 qui repousse le moyen tiré de la prescription « *quinque pedum prescriptione submota* » pour donner libre cours à l'action.

Deux conciliations ont été proposées : Perezius (1) pense que la loi 5 s'applique à l'ancienne controverse *de fine*, c'est-à-dire au cas où l'empiétement est restreint aux cinq pieds ; dans cette hypothèse, aucune prescription, quelque longue qu'elle soit, ne peut faire obstacle à l'action. La loi 6 se réfère, au contraire, à une usurpation qui porterait sur un espace plus considérable, et elle a pour but de substituer à la *prescriptio longi temporis* admise autrefois, la prescription de trente ans.

Cette interprétation ne nous paraît pas admissible : elle veut voir dans la loi 5 le maintien de l'ancienne distinction entre les deux controverses *de fine* et *de loco*, alors que la loi 5 les met au contraire sur le même pied « *finalis iurgii vel locorum libera peragatur intentio.* »

M. Molitor (2) a proposé une conciliation qui semble s'adapter mieux au texte des lois 5 et 6. Dans ce système on part de l'idée que toute distinction a disparu sous Justinien entre les anciennes controverses *de fine* et *de loco* : cela étant, la loi 5 a aboli la prescription de dix ans dans tous les cas, pour la remplacer uniformément par la prescription de trente ans, quelle que fut l'étendue de l'anticipation commise sur les limites.

(1) § 9, *Commentaire*, lib. III, tit. XXXIX, Code.

(2) *Traité des obligations*, t. II, n° 699.

DROIT FRANÇAIS

DU BORNAGE

L'institution du bornage, dans l'ancienne France, dut nécessairement ressentir le contre-coup des modifications qui furent apportées dans l'organisation de la propriété territoriale. Les formes nouvelles de procédure ne furent pas non plus sans influencer sur l'action ; c'est ainsi que nous voyons, à l'époque franque, le duel judiciaire appliqué aux contestations qui s'élèvent entre voisins au sujet des limites (1). Plus tard, lorsque le système féodal eut divisé la propriété du sol, en établissant une hiérarchie de domaines superposés les uns aux autres, on put se demander comment devait être réglé le concours des différents ayant droit, au-

(1) Voy. un Capitulaire du roi Dagobert, rapporté dans Fournel, *du voisinage*, t. I, p. 252.

quel devait appartenir l'exercice effectif des actions concernant la propriété. On ne fit nulle difficulté d'admettre que le tenancier en fief ou censive, qui, ayant le domaine utile, était de fait le véritable propriétaire, n'eût le droit de se gérer comme tel, notamment de demander contre le propriétaire voisin la fixation des limites du domaine qui lui avait été concédé. Mais, à côté de cette idée, s'établit un principe destiné à protéger les droits du seigneur féodal. Le domaine direct qu'il s'était réservé ne consistait pas seulement, même dans le fief, en une seigneurie purement honorifique qui, en fait, aurait laissé aux mains du vassal une propriété désormais incommutable. Comme sanction des obligations imposées à ce dernier, le seigneur avait le droit de *commise*, c'est-à-dire, le droit de faire résoudre la concession et de reprendre des mains du vassal indigne la jouissance pleine et entière du domaine (1). Or, il importait que le droit éventuel du seigneur ne pût être compromis par un bornage opéré à l'amiable et sans son concours. C'est ce à quoi l'on avait pourvu par l'établissement d'un principe que Loysel formule ainsi dans ses *Règles coutumières*, art. 28, du titre II du livre II : « Bornes se mettent par autorité de justice ». Les art. 280 de la coutume d'Anjou et 297 de celle du Maine, décidaient que « farescheurs, qui ont départi la succession à eux advenue, ne peuvent mettre

(1) Voy. Pothier, *Introduction au titre 1^{er} de la Coutume d'Orléans*, n^{os} 69 et 75.

ne asseoir bournes ne devises, sans autorité de justice ». Plus anciennement, la même règle se trouve formulée dans les *Établissements de saint Louis*, livre I, chap. cxxxiv. Outre le motif donné plus haut, la prohibition du bornage amiable reposait sur une raison d'ordre fiscal. Le seigneur justicier percevait le montant des amendes et confiscations prononcées à raison de la justice rendue sous sa direction : dans la procédure en bornage notamment, telle qu'elle avait été établie par les coutumes du temps, des amendes étaient prononcées contre la partie perdante (1). Or, cette source de profits aurait été diminuée d'une façon notable si pleine liberté avait été laissée aux justiciables de régler leur différend sans recourir au tribunal du seigneur.

La sanction de la règle coutumière paraît avoir varié. Au début, une amende était prononcée contre les parties contrevenantes, et le bornage, opéré contrairement à la loi, était réputé non avenu entre les parties qui pouvaient obtenir de la justice une nouvelle plantation de bornes (2). Plus tard, on semble avoir abandonné cette sanction rigoureuse, et Legrand, sur l'article 35 de la coutume de Troyes, signale cette différence entre les deux espèces de bornage, que l'ancienne coutume édictait une amende moindre à raison du

(1) Voy. Bouteiller, *Somme rurale*, Contend. sur bornage, tit. LVII.

(2) *Établissements de saint Louis*, loc. cit.

fait du déplacement de bornes, lorsque la borne avait été plantée sans autorité de la justice : l'amende était seulement de cinq sols dans ce cas ; elle était de soixante sols dans le cas où la borne avait reçu la consécration de la justice. Legrand ajoute qu'une jurisprudence constante a fait disparaître cette différence, et que « les juges, par un commun accord, condamnent le voisin qui a outrepassé la borne, en soixante sols d'amende, encore que la borne n'ait pas été plantée par autorité de justice, si tant est que la borne ait été reconnue auparavant pour borne par les tenanciers » (1). A un autre point de vue, la conservation des bornes judiciaires était mieux assurée : seules, elles pouvaient être accompagnées de *témoins*, *perdriaux* ou *filleuls*, destinés à retrouver leur emplacement primitif. Cette distinction date de loin, puisque Bouteiller en parle dans sa *Somme rurale* comme d'une ancienne maxime : « Les bornes, dit-il, sont assises par les échevins, chacun desquels met en la fosse où l'on doit asseoir la borne, un caillet (caillou) ; les parties peuvent elles-mêmes asseoir borne, mais à la borne ainsi mise il n'y aura nul caillet dessous, comme témoins d'échevins, parce que les échevins n'y ont été appelés » (tit. LVII, p. 366).

Nous sommes loin, comme on le voit, de la prohibition absolue du bornage privé ; il est reconnu dans la

(1) Legrand, *sur la Coutume de Troyes*, tit. VII, art. 131, glose unique.

législation comme bon et valable, quoique à certains égards ses effets soient moins énergiques que ceux du bornage judiciaire. Il est certain que, si cette prohibition avait à une certaine époque formé le droit commun de la France, elle avait successivement perdu du terrain, et s'était en définitive cantonnée dans quelques coutumes où elle n'existait plus que comme formant exception à un droit généralement reconnu. Dès la fin du treizième siècle, Beaumanoir s'exprime ainsi : « Toutes gens qui requièrent borne, le doivent avoir, et bien peuvent les parties, si elles se accordent, borner sans justice » (ch. xxx, n° 28). Les motifs d'ordre purement féodal, qui avaient fait établir la nécessité du bornage judiciaire, disparurent avec la féodalité : le roi étant devenu le souverain fief, il lui importait peu que le domaine occupé par tel ou tel de ses vassaux ou arrière-vassaux fut plus ou moins étendu, puisque son droit de seigneurie et de suzeraineté s'étendait désormais sur tout le territoire. En outre, le principe de la liberté et du respect des conventions avait été remis en lumière par les légistes : « simples convenances doivent être gardées ». Ce principe entraînait comme conséquence le libre pouvoir laissé aux parties de traiter de leurs droits.

Il faut observer d'ailleurs que les dispositions des coutumes, que nous avons eu occasion de signaler, avaient plutôt rapport à la forme du bornage, et que l'institution en elle-même était demeurée régie par les

principes du droit romain. Ce sont ces principes que nous trouvons reproduits dans les écrits de Domat et de Pothier, et que le législateur moderne a entendu implicitement consacrer. Dès lors une étude plus approfondie du bornage dans l'ancien droit manquerait d'intérêt, outre qu'elle nous exposerait à des redites; nous n'insisterons donc pas davantage sur l'état de l'ancien droit en cette matière et nous aborderons la législation actuelle, après avoir dit quelques mots de l'époque intermédiaire.

La loi des 16-24 août 1790, titre III, art. 10, attribuait au juge de paix la connaissance de l'action possessoire donnée pour déplacement de bornes commis dans l'année. Plus tard, la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, connue sous le nom de Code rural, consacrait l'obligation du bornage par une disposition formelle ainsi conçue : « Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës à moitié frais ». Le législateur de 1804 s'est borné à reproduire sur ce point la loi de 1791, dont l'art. 3 se reflète avec une variante de rédaction dans l'art. 646 du Code civil. Jusqu'en 1838, l'art. 646 a été le seul texte législatif sur la matière du bornage. A cette époque, on a jugé bon de transporter, avec certaines restrictions, au juge de paix la connaissance de l'action en bornage qui avait été jusque-là du ressort exclusif des tribunaux d'arrondissement. Mais la disposition de la loi du 25 mai 1838, relative à cet objet, est toute

spéciale à la question de compétence, et loin de servir à résoudre les difficultés qui avaient pu s'élever en notre matière, elle en a fait naître de nouvelles de l'ordre le plus grave, et elle a compliqué singulièrement la tâche de l'interprète. Il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir les recueils des arrêts rendus depuis la promulgation de cette loi, et dont la plupart sont intervenus sur des questions de compétence, si bien qu'on peut se demander, en présence d'un pareil résultat, si la loi de 1838 a vraiment répondu à l'attente de ses auteurs dont le but avéré était de simplifier les procès. Ce point particulier mis à part, certains ont cru devoir regretter que le législateur ne se soit pas expliqué plus amplement au sujet du bornage, et n'ait pas rajeuni la tradition moderne par des dispositions plus appropriées à l'état de notre société. Cette idée a fait éclore chez quelques-uns des projets de loi sur le bornage. (Voy. Morin, *Principes du bornage*; Rousset, *Projet de loi sur le bornage*.) Nous laissons à d'autres le soin de se prononcer sur le mérite de ces propositions. Notre tâche, plus modeste, consiste à examiner les questions d'ordre purement juridique que soulève le bornage, pour donner à chacune la solution la mieux appropriée avec les principes de la raison, les textes et l'esprit général de notre loi. Le travail que nous nous proposons, à défaut d'autre intérêt, s'attaque à une institution d'une application pratique incontestable. Si elle ne met pas en jeu les

considérations de l'ordre moral le plus élevé, il ne faut pas perdre de vue qu'elle tient par un lien intime à l'organisation de la propriété, et qu'un règlement rationnel et équitable des droits respectifs aboutit, en dernière analyse, à consolider la propriété. A ce point de vue, nous estimons que l'étude de la matière n'est pas sans présenter quelque intérêt. Sans doute, il ne faut pas se dissimuler que, dans les procès qui s'élèvent au sujet du bornage, les questions de fait pourront être d'un grand poids pour la solution du litige, et que l'interprétation des titres souvent contradictoires, l'appréciation des témoignages rentrent dans le domaine du juge plutôt que dans celui du jurisconsulte. Mais, à côté de ces éléments de fait, il y a certains principes absolus dont l'application doit être pour le juge une règle de conduite invariable. Ce sont ces principes que nous devons rechercher à l'effet de les établir et d'en dégager les conséquences.

La division de notre travail sera la suivante :

Chapitre I^{er}. — Nature et caractères du bornage.

Chapitre II. — A quels fonds s'applique l'action en bornage.

Chapitre III. — Par qui et contre qui elle peut être intentée.

Chapitre IV. — Fins de non-recevoir.

Chapitre V. — Compétence.

Chapitre VI. — Règles à suivre.

Chapitre VII. — Effets du bornage.

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE ET DES CARACTÈRES DU BORNAGE

Le bornage consiste essentiellement dans la séparation d'héritages limitrophes au moyen de signes apparents destinés à en marquer la limite d'une manière immuable. Il implique par cela même la détermination préalable de la ligne divisoire des héritages. Nous avons montré, à propos de l'action *finium regundorum*, l'importance très grande de cette institution tant au point de vue des intérêts privés qu'au point de vue de l'intérêt supérieur de la société. Ce double intérêt explique et justifie suffisamment le droit accordé par la loi aux propriétaires voisins de se contraindre respectivement au bornage. Sans doute, ils peuvent, d'un commun accord, régler librement les confins de leurs héritages, et faire établir des bornes suivant le tracé qu'ils auront reconnu. Mais, si l'un d'eux refuse son consentement, il faut nécessairement recourir à l'autorité judiciaire; dans ce cas, le jugement tiendra lieu de la convention.

Le bornage peut donc être ou conventionnel ou judiciaire. La convention de bornage est soumise au

droit commun des conventions : la conséquence de cette idée est une liberté entière pour les parties de faire toutes les stipulations qu'elles jugent convenable , pourvu qu'elles ne portent atteinte à aucun principe d'ordre public. L'application de cette proposition ne doit pas soulever de grandes difficultés : tout ce qui a trait au mode du bornage, à la fixation des limites, à l'opération matérielle de plantation des bornes, tout cela rentre certainement dans le domaine de la libre convention. Il faut ajouter que les causes de nullité ou de rescision qui peuvent affecter les stipulations en général, produisent ici le même effet. Des questions délicates pourront parfois s'élever au sujet de l'interprétation et de l'appréciation de la convention. Ainsi, en supposant que la limite des héritages n'est pas douteuse, comment doit-on traiter la convention par laquelle les parties décident de déplacer cette limite suivant une ligne nouvelle qu'elles tracent d'un commun accord ? Observons, du reste, que les parties, si elles sont capables et maîtresses de leurs droits, ont pu en disposer même indirectement, et que leur volonté à cet égard doit être respectée. Toute question de validité mise à part, il n'en reste pas moins à rechercher le caractère réel de l'opération, pour en déduire les effets qu'elle entraîne. Deux hypothèses distinctes doivent être examinées : ou bien, il ne s'agit, à proprement parler, que d'une rectification de limites, ou il y a en réalité et dans l'intention des parties un

contrat ayant pour but principal l'aliénation d'une portion de terrain. Cette distinction, tirée du fait, doit-elle amener l'application de règles de droit différentes ? La seconde hypothèse est celle qui présente le moins de difficulté : il est intervenu, à vrai dire, et en dépit de la qualification que les parties ont donnée à l'opération, un acte de vente, d'échange ou de donation ; ce point étant reconnu par les juges du fait, l'acte devra être régi par les principes qui lui sont propres. L'autre hypothèse ne se résout pas d'une façon aussi simple : la convention a pour objet un déplacement de la ligne séparative des héritages, afin d'en corriger les irrégularités, de faire disparaître, par exemple, les coudes et les angles rentrants ou saillants qu'elle pourrait présenter. Ce qui caractérise cette hypothèse, et ce qui permet de reconnaître l'intention des parties, c'est d'une part la disposition vicieuse et gênante de l'ancienne limite, d'autre part le fait qu'il ne s'agit que de petits espaces qui font l'objet d'un échange réciproque, de telle sorte que chacun des propriétaires recouvre d'un côté ce qu'il donne de l'autre. Une semblable convention doit-elle être considérée comme contenant une aliénation de droits immobiliers ? Si on admet l'affirmative, les conséquences suivantes en découlent : 1° toutes les règles prescrites pour l'aliénation des immeubles devront s'appliquer, notamment en ce qui concerne les immeubles du mineur, ceux de la femme mariée sous le régime dotal, etc. ; 2° les créan-

ciers hypothécaires ont un droit de suite sur les parcelles cédées, mais leur droit ne s'étend pas aux parcelles acquises en contre-échange; 3° l'acte devra être soumis à la formalité de la transcription et au droit proportionnel d'enregistrement.

M. Demolombe (t. XI, n° 274) suppose que la question du redressement de la ligne séparative vient à se poser au cours d'une instance en bornage, et il se refuse à reconnaître au juge le pouvoir d'adjudication qui appartenait au *judex* à Rome; car, dit-il, « il s'agit entre les parties d'une espèce d'échange »; il en conclut que le consentement des parties est nécessaire pour opérer la rectification. S'ensuit-il qu'à tous autres points de vue, l'acte doive être traité comme une aliénation? Ici, M. Demolombe abandonne son idée première, pour adopter le point de vue opposé. Il semble néanmoins hésiter quelque peu, et ce n'est qu'après avoir rappelé et précisé les circonstances du fait, le peu d'importance des parcelles de terrain, objet de l'opération, l'entière bonne foi des parties, qu'il se décide à donner une solution qui concorde peu avec son premier point de vue; il s'exprime ainsi : « Eh bien! alors, notre avis est que cette opération devrait être considérée comme un acte de bonne et sage administration qui n'excède pas les pouvoirs du tuteur, ni du mari sous le régime dotal, relativement à l'immeuble constitué en dot. C'est ainsi que le tribunal civil de Caen a nettement décidé que le mari, qui, en procé-

dant au bornage des propriétés dotales, avait rectifié l'alignement en cédant quelques portions à peu près égales à celles qu'il avait reçues, n'avait pas fait un échange auquel l'art. 1559 fut applicable. Par suite, les créanciers hypothécaires auraient été valablement représentés par le propriétaire agissant dans la limite du droit d'administration qu'il conserve. *Nous dirons donc dans ce cas du bornage, comme du partage, qu'il est purement déclaratif.*» Cette solution présente à coup sûr une grande utilité pratique, mais elle est condamnée par les principes généraux du droit, en l'absence d'un texte spécial. Oui, sans doute la rectification de limites sagement opérée est un acte de bonne administration, et prescrire au tuteur de réunir le conseil de famille, d'obtenir l'homologation du tribunal, accorder aux créanciers un droit de suite qui nécessite l'emploi des formalités de la purge, c'est empêcher en fait, ou tout au moins rendre très onéreux un acte de grande utilité pour la bonne exploitation des terres, et pour l'harmonie qui doit présider aux rapports de voisinage. Mais toutes ces raisons de fait ne peuvent pas changer la nature juridique de l'acte qui implique avant tout une aliénation : dès l'instant qu'une parcelle de terre certaine et déterminée passe du patrimoine de l'un dans le patrimoine de l'autre, on est forcé de reconnaître une mutation de propriété avec toutes les conséquences qu'elle entraîne. Vainement voudrait-on échapper à cette déduction rigoureuse en invoquant l'intention des

parties : on pourrait dire, en effet, que l'acte doit s'apprécier d'après la véritable intention des parties, et que, dans l'espèce, l'aliénation n'a pas été envisagée par elles comme le but et l'objet direct de la convention. Un pareil argument ne serait jamais que le résultat d'une confusion due à une analyse inexacte des éléments juridiques de l'opération. Il importe peu que la cause déterminante de celle-ci soit telle ou telle et que l'idée d'aliénation ne soit intervenue qu'accessoirement, comme un moyen, à défaut d'autre, de remplir les vues des parties. Cette cause première est indifférente au point de vue de la qualification qu'il convient de donner à l'acte. C'est ainsi que personne ne soutiendra que le contrat de prêt doit changer de nature, suivant que l'emprunteur se propose d'employer les fonds à tel ou tel usage. Dès l'instant qu'il y a chez l'un des contractants la volonté clairement exprimée d'abandonner un droit qui lui appartient pour le transporter à l'autre contractant, on se trouve en présence d'une aliénation dont aucune puissance humaine ne saurait modifier la nature intrinsèque. Cela est si vrai que l'art. 883 du Code civil relatif à l'effet déclaratif du partage, contient dans ses termes l'aveu implicite d'une fiction contraire à la réalité des faits. Est-ce donc dans le sens d'un argument *a simili* qu'il faut entendre la conclusion finale de M. Demolombe : « Nous dirons dans ce cas du bornage comme du partage, qu'il est purement déclaratif » ? Certainement non, car les fic-

tions légales doivent être restreintes dans leur application à l'hypothèse spéciale en vue de laquelle elles ont été imaginées. En vain cherchons-nous une raison de droit à l'appui du système que nous combattons; nous n'en trouvons aucune, et tout en rendant hommage encore une fois à l'utilité pratique de la solution proposée par M. Demolombe, nous persistons à voir dans la convention de rectification de limites un acte d'aliénation auquel il faut appliquer toutes les règles concernant les actes translatifs de propriété immobilière.

En présence des embarras réels que suscite dans la pratique le système que nous sommes forcé d'adopter, il est permis de se demander si l'on ne pourrait pas tout au moins en atténuer les inconvénients. Or, il nous semble que le remède tout indiqué se trouve dans la transaction. Il faut observer cependant qu'au point de vue spécial de la protection des incapables, les entraves gênantes tendent plutôt à se resserrer (art. 467, C. c.), et d'une manière générale qu'il est nécessaire, pour transiger, d'avoir la capacité ou le pouvoir de disposer des objets compris dans la transaction. Mais, en supposant des parties capables et maîtresses de leurs droits, ce qui est la condition normale, la transaction est, à tous autres points de vue, considérée comme un acte déclaratif. On évitera donc, par ce moyen, les formalités dispendieuses de la purge et de la transcription. Est-ce à dire qu'il soit au pouvoir des parties de transiger toujours et quand même, et que leur conven-

tion doit être traitée comme une transaction par cela seul qu'il leur a plu de lui en donner la qualification ? Telle n'est pas assurément notre pensée : la transaction est définie par l'art. 2044 du Code civil « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ». Cette définition implique comme un élément essentiel l'existence d'une contestation actuelle, ou tout au moins l'éventualité caractérisée d'une contestation future. Or, nous avons supposé que la ligne séparative n'était pas contestée ; cela ne veut pas dire qu'elle soit incontestable : qui ne sait les résultats souvent inattendus des procès en bornage, une répartition conforme aux titres venant bouleverser une possession déjà ancienne de quelques années. Il est bien rare, surtout en plaine, que la jouissance soit absolument conforme aux titres, à raison d'anticipations réciproques ; les titres eux-mêmes ne concordent pas toujours ensemble, à raison de l'inexactitude des contenances qui y sont mentionnées. Que des voisins d'humeur facile aient préféré vivre en bonne intelligence plutôt que d'affronter les ennuis et payer les frais d'un procès, cela ne veut pas dire que la délimitation des héritages contigus ne puisse donner lieu à aucune contestation. Dès qu'une difficulté sur la limite est possible, cela suffit pour que la transaction ait une base sérieuse et doive être maintenue comme telle. Par ce moyen, qui nous paraît fort légitime, on arri-

vera, dans un grand nombre de cas, à donner satisfaction à des intérêts fort respectables, et cela sans avoir besoin de se mettre en lutte avec les principes du droit.

Nous n'avons pas épuisé toutes les questions que peuvent faire naître les conventions au sujet du bornage, et néanmoins nous n'en ferons pas un plus long examen. Outre que les principes à suivre en cette matière sont les principes généraux des conventions, il faut ajouter que la variété infinie des stipulations donne à l'appréciation des circonstances du fait et à l'intention des parties une importance prépondérante, et que, le fait établi, l'application des principes de droit ne devra guère soulever de difficultés. Nous passons donc à l'étude de la seconde forme du bornage, que nous avons appelé le bornage judiciaire, autrement dit l'action en bornage. Cette étude constitue le véritable objet de notre travail : elle donne lieu à des difficultés d'ordres divers que nous examinerons successivement, suivant le plan que nous nous sommes tracé. Il importe tout d'abord de définir et de caractériser l'action en bornage.

On a proposé la définition suivante que nous croyons pouvoir être adoptée : « L'action en bornage est celle qui a pour objet de fixer contradictoirement entre les propriétaires contigus les limites de leurs héritages, soit que ces limites étant dès à présent connues et certaines, il n'y ait plus qu'à faire la plantation maté-

rielle des bornes, soit que ces limites étant inconnues et incertaines, il soit nécessaire de les rechercher et de les découvrir préalablement » (Demolombe, t. XI, n° 245).

D'après cette définition, que nous croyons complète et exacte, l'action en bornage n'est que la reproduction, dans notre droit, de l'action *finium regundorum* du droit romain : c'est dire qu'elle implique tout ensemble la recherche et la fixation des limites, et leur consécration au moyen de bornes destinées à en assurer l'immutabilité. Cette idée a été contestée, et certains auteurs ont voulu distinguer deux actions : l'une en délimitation, qui aurait pour but la fixation de la ligne séparative ; l'autre en bornage dont l'unique objet serait la plantation de bornes. Il ne s'agit pas là seulement d'une terminologie plus ou moins heureuse : la question a une portée plus haute, et met directement en jeu les principes de la compétence. La loi du 25 mai 1838 a attribué aux juges de paix la connaissance de l'action en bornage sous certaines restrictions : on ne peut donc prendre parti sur la définition qu'il convient de donner de cette action, sans trancher en même temps la question de l'étendue de la compétence du juge de paix à ce sujet, et par contre la solution de la question de compétence implique forcément l'adoption d'une définition précise. Pour ce motif, nous nous contentons d'avoir posé dès à présent la définition que nous croyons seule exacte, nous réservant de

la justifier lors des explications qu'exigera la matière de la compétence.

L'action en bornage est-elle personnelle, réelle ou mixte, en ce sens qu'elle serait tout à la fois réelle et personnelle? De quelle nature est le droit au bornage? Nous avons essayé de montrer que, à Rome, l'action *finium regundorum* avait été, jusque dans le dernier état du droit considérée comme une action personnelle. Dans notre ancien droit français, par une interprétation fautive du § 20 aux Institutes, le caractère d'action mixte avait prévalu, et c'est celui qui est enseigné par Pothier. Il est également probable que, sous l'influence d'une tradition dont ils ne se sont peut-être pas rendu un compte bien exact, les rédacteurs du Code de procédure civile, en traitant « des matières mixtes » dans l'art. 59, ont songé tout d'abord aux actions divisoires. Mais, ce point même étant admis, la disposition de l'art. 59, édictée uniquement au point de vue de la compétence, est sans application à l'égard de l'action en bornage, pour laquelle, de l'aveu unanime des auteurs, la compétence territoriale s'impose. Cette disposition, en dehors de toute application pratique, ne saurait non plus avoir la valeur d'une théorie juridique obligatoire pour l'interprète. C'est donc dans les principes du droit civil qu'il faut rechercher la nature véritable du droit au bornage. Or, à consulter les textes du Code civil, on ne peut se défendre tout d'abord d'une certaine hésitation : d'une part, en effet,

l'art. 646 du Code civil, qui établit pour tout propriétaire le droit d'exiger le bornage, est placé sous la rubrique « des servitudes qui dérivent de la situation des lieux », et d'autre part l'art. 1370, au titre des obligations, énonce parmi les engagements qui résultent de l'autorité de la loi ceux qui sont formés entre propriétaires voisins. Les travaux préparatoires ne fournissent aucun éclaircissement, qui permette de lever la contradiction tout au moins apparente des textes. Dans la discussion au Conseil d'Etat, Régnault de Saint-Jean d'Angély critique la classification admise par les auteurs du projet : le bornage n'est pas une servitude, dit-il, et cette matière serait mieux placée dans le Code rural. Treilhard répondit que l'obligation de souffrir le bornage était une servitude. Sur cela, l'article fut adopté. Lors de la présentation du projet au Corps législatif, Berlier, orateur du gouvernement, rappela les observations qui avaient été faites dans la discussion au Conseil d'État et ajouta que, en mettant à l'écart toute dispute de mots, si le bornage était un devoir réciproque de tout propriétaire rural envers son voisin qui le réclamait, cette règle se plaçait naturellement au titre des servitudes (1). Pothier (2) considérerait le bornage comme une obligation dérivant du quasi-contrat de voisinage. L'idée de quasi-contrat doit être absolument repoussée aujourd'hui en pré-

(1) Fenet, t. XI, p. 264 et 306.

(2) Société, n° 230.

sence des termes des art. 1370 et 1371. Il semble qu'on doive nécessairement choisir entre l'idée d'un engagement dérivant de l'autorité de la loi et l'idée de servitude, à moins que l'une et l'autre ne doivent être écartées. Or, l'art. 1370 se borne à une énonciation vague sans aucune sanction ni application pratique. Le siège de la matière se trouve à l'art. 646 dans le livre II du Code civil, qui est consacré à l'organisation de la propriété et de ses différentes modifications. A ce point de vue, on ne peut méconnaître qu'un caractère de réalité indiscutable s'attache à l'institution du bornage, et nous croyons, en effet, que cela est conforme à la vérité des faits. Il est certain que le droit de demander le bornage, comme l'obligation de le souffrir, constituent activement et passivement des qualités du fonds inséparables de la propriété et se transmettant avec elle; c'est là un point commun avec les servitudes. Faut-il en conclure que le bornage doive être rangé dans la catégorie des servitudes? Pour soutenir la négative, on a dit que la servitude ne pouvait jamais consister en un fait positif de la part du propriétaire du fonds servant (art. 686, C. c.). M. Naquet (*Caractères des actions mixtes*, p. 52) répond avec raison que, si le législateur a interdit aux particuliers de créer des servitudes pouvant avoir le caractère d'une obligation imposée à la personne, sa prohibition même implique qu'il en concevait la possibilité, et il a pu très légitimement, dans un cas donné, établir une servitude de

cette nature, en faisant lui-même ce qu'il défendait aux particuliers de faire. L'idée de servitude doit, à notre avis, être écartée pour des motifs d'ordre différent qui sont les suivants : 1° les servitudes ont quelque chose d'exceptionnel ; c'est donc user d'une qualification inexacte que de donner le nom de servitude à une charge qui rentre dans le droit commun de la propriété ; 2° par la servitude, celui dont l'héritage en est grevé, perd une partie de son droit ; le bornage, au contraire, en déterminant la propriété de chacun, la confirme dans son intégrité (Dalloz, *Rép.*). De la comparaison avec les servitudes, ce qui doit être retenu, c'est l'idée d'un attribut réel de la propriété, qui en est inséparable, et qui doit en prendre la nature. Voilà en quel sens, croyons-nous, il faut entendre le caractère réel du droit au bornage (Laurent, *Droit civil*, t. VII, p. 487 ; Demolombe, t. XI, n° 243). Cette manière de voir a l'avantage de justifier au point de vue légal la compétence exclusive que l'on est forcé d'attribuer au juge de la situation.

On s'est demandé si l'action en bornage était pétitoire ou simplement possessoire. Il importe de bien poser la question. On n'a jamais pu contester le droit, pour le propriétaire d'un héritage, d'en faire fixer les limites d'une façon définitive ; mais, dans les premiers temps qui suivirent la loi de 1838, on a nié que l'action en bornage dévolue par cette loi au juge de paix eut pour objet le bornage définitif ; on disait que

le juge de paix n'avait jamais à décider que le possesseur, que les matières pétitoires étaient réservées au tribunal civil d'arrondissement, que la loi nouvelle s'était bornée à confirmer à cet égard les principes antérieurs de compétence, puisque d'après ses termes, les questions de propriété ne pouvaient être résolues par le juge de paix. Cette opinion invoquait en sa faveur les paroles prononcées par M. Persil, garde des sceaux, lors de la présentation du premier projet à la Chambre des députés : « Le juge de paix, disait M. Persil, est juge ordinaire de la possession ; si le litige porte sur la propriété, l'examen des titres et la connaissance approfondie du droit sont nécessaires ; dès lors doit cesser cette juridiction exceptionnelle. » Nous aurons occasion d'expliquer ultérieurement ces paroles, en commentant en détail l'art. 6, § 2, de la loi de 1838 dans notre chapitre consacré à la compétence.

Dès à présent nous pouvons dire que, à l'égard des actions en bornage, les auteurs de la loi avaient certainement en vue d'introduire une innovation dans le sens d'une extension de compétence au profit du juge de paix. Or, la création d'une action possessoire en bornage n'aurait apporté aucune modification à la législation antérieure ; car il avait été reconnu avec raison avant 1838, et sous l'empire du Code de procédure civile, que le juge de paix, juge du possessoire, avait le droit d'ordonner, comme sanction de sa décision sur une action en complainte, la plantation de bornes

destinées à empêcher à l'avenir tout trouble. (Cass., 26 janvier 1825 ; Dalloz, *Rép.*, v° *act. poss.*, n° 720). Enfin le texte de la loi vient fournir une réponse péremptoire au système que nous combattons : le juge de paix connaît de l'action en bornage « lorsque la propriété, ou les titres qui l'établissent, ne sont pas contestés ». Or, la notion même de l'action possessoire exclut absolument la possibilité d'une exception tirée de la propriété, et tendant à dessaisir le juge (art. 23, 27, C. pr. civ. — Cass., 8 août 1859 ; Sirey, 1860, 1, 49).

L'action en bornage est certainement immobilière ; nous ne croyons pas que ce caractère lui ait été contesté par personne. C'est, comme nous l'avons dit, un attribut de la propriété qui en prend la nature. Ce caractère résulte légalement de l'art. 526 du Code civil, soit qu'on considère le droit au bornage comme une servitude, soit qu'on dise que l'action, tendant à conserver la propriété, implique toujours une sorte de revendication.

On s'accorde également à reconnaître que l'action en bornage est de sa nature imprescriptible. Quel que soit le laps de temps écoulé depuis que la confusion des limites s'est produite, si des bornes n'ont pas été posées, le fait générateur de l'action subsiste, et avec lui l'action à laquelle il donne naissance. En d'autres termes, le caractère de continuité qui s'attache à la cause, fait du droit au bornage non pas un droit uni-

que, mais plutôt une série de droits successifs dont la succession même empêche toute prescription.

Dans le même ordre d'idées, et pour justifier l'imprescriptibilité de l'action en bornage, on a dit que c'était une pure faculté (art. 2232, C. civ. — Troplong, *Prescriptions*, t. I, n° 119; — Demolombe, t. XI, n° 241; — Aubry et Rau, t. II, § 199, note 18). Cette idée ne nous paraît pas exacte au point de vue du langage juridique; elle contient un certain élément de vérité en ce que l'action en bornage, si elle n'est pas une faculté, présente tout au moins une grande analogie avec la faculté : c'est en effet le propre de celle-ci d'être, pour ainsi dire, une mine inépuisable de droits formés et particularisés; or, en matière de bornage, la continuité qui s'attache à la cause de l'action produit, en fait, le même résultat. Est-ce à dire que l'action en bornage doive être qualifiée de pure faculté? Remarquons tout d'abord qu'il n'y a là qu'une question de langage, intéressante au point de vue d'une bonne classification, mais qui n'est pas de nature à infirmer la décision certaine en elle-même. Or, cela posé, nous estimons que l'idée de faculté est inapplicable au bornage : il faut prendre comme point de départ la définition qui paraît généralement reçue d'après laquelle la faculté consiste en fait et non en droit (Dunod, p. 89; c'est-à-dire qu'elle s'exerce sur notre propre activité et sur les choses qui sont à notre disposition, et non contre un tiers, ce qui exclut l'idée d'une action qui

servirait à la faire valoir (Troplong, *Prescriptions*, t. I, n° 112; — Marcadé, sur l'art. 2227). Cela admis, l'objection qui se présente tout d'abord, c'est que le bornage se résout en une action contre le propriétaire limitrophe. M. Troplong prévoit l'objection et y répond de la manière suivante : « Quelque spécieuse que soit cette objection, il faut néanmoins persister à dire que le droit de *se borner* est une faculté. Le bornage, en effet, ne s'exerce que sur soi-même et nullement sur autrui; il ne résulte pas d'une obligation, d'une servitude, d'une charge dont on demande au voisin l'exécution; c'est, si je puis parler ainsi, un acte d'intérieur, c'est-à-dire, un fait qui ne dépasse pas les limites de son chez soi. Si l'on met en cause le voisin, ce n'est que pour rendre l'opération contradictoire..... Du reste, faites abstraction pour un moment de ces ménagements dictés par les lois d'un bon voisinage : qui empêchera un propriétaire de placer une borne à l'extrémité de son champ, quoiqu'il soit resté sans limites depuis plus de cent ans? Qui pourra critiquer l'exercice de ce droit, tant qu'il se renfermera dans les contenances que lui donnent ses titres, sa possession et celle du voisin? » Pour reprendre l'expression de M. Troplong, nous dirons que la réponse est « spécieuse », et nous persistons néanmoins à penser que le bornage n'est pas une faculté. M. Troplong tombe dans une erreur singulière quand il parle du *droit de se borner*, et quand il considère comme un bornage l'opé-

ration par laquelle un propriétaire plante seul et de sa propre autorité des bornes à l'extrémité de son champ. Pense-t-il donc que le bornage puisse être autre chose qu'une opération d'un intérêt commun et essentiellement contradictoire? Est-ce que le propriétaire, qui entend marquer la limite de son domaine, ne marque pas nécessairement et du même coup la limite du voisin, et dès lors peut-on borner sans le concours du voisin? Nous voilà loin de la notion de la faculté qui consiste dans un fait absolument privatif de l'individu. A un autre point de vue, si l'idée de M. Troplong était exacte, ne faudrait-il pas distinguer, et dire que, au bout de trente ans, le propriétaire aura certainement le droit de planter des bornes chez lui et sur son fonds, mais qu'il aura perdu le droit de les planter sur la limite, c'est-à-dire, de prendre la surface nécessaire à l'assiette de la borne en partie sur son fonds, en partie sur le fonds contigu, qu'il aura encore perdu le droit d'exiger de son voisin la participation aux frais du bornage? car, pour tout cela, le secours d'une action est nécessaire. Or, personne n'admettra une semblable distinction.

Telles sont les raisons pour lesquelles nous croyons devoir repousser la qualification de *faculté* appliquée à l'action en bornage. Nous trouvons à cette solution l'avantage de dégager la notion de la faculté de certaines obscurités. Faut-il dire que tout droit imprescriptible est une faculté et ne peut-on justifier l'imprescrip-

tibilité que de cette seule façon? A cette question nous répondons négativement, et notre opinion est que, en dehors de l'idée de faculté, il y a d'autres raisons qui peuvent faire reconnaître à un droit le caractère d'imprescriptibilité. C'est ainsi que nous avons montré que l'action en bornage tirait ce caractère de la continuité du fait qui lui servait de cause. Le droit de passage en cas d'enclave (art. 682, C. c.) fournit un autre exemple : le propriétaire enclavé peut, à toute époque, réclamer un passage sur les fonds de ses voisins. Ici encore, on a dit que le droit de réclamer le passage était une faculté (Aubry et Rau, t. III, p. 30). Il est bien certain cependant qu'il ne s'agit plus d'un acte d'intérieur, et M. Troplong aurait été fort embarrassé pour faire rentrer le droit de passage dans la notion qu'il donne de la faculté; aussi s'est-il bien gardé d'en parler. De même encore, aux termes de l'art. 661 du Code civil, « tout propriétaire joignant un mur a *la faculté* de le rendre mitoyen ». On ne peut nier que le propriétaire qui invoque l'art. 661 n'agisse contre un tiers, et il n'est pas douteux que son action soit recevable à une époque quelconque. On peut dire toutefois qu'en ce qui concerne le droit d'acquérir la mitoyenneté, la loi se sert du mot « faculté »; est-ce à dessein, et pour signifier un droit imprescriptible? Il est difficile de le croire; car alors, pourquoi cette expression ne se retrouverait-elle pas dans les art. 646, 647, 682? Disons donc qu'il n'y a là qu'une forme de langage sans aucune consé-

quence théorique ni pratique. En résumé, le caractère imprescriptible qui s'attache au droit de passage et à celui d'acquérir la mitoyenneté ne sont pas une dépendance de la nature de faculté que l'on voudrait leur attribuer; et, si nous avons rapproché ces deux hypothèses de celle prévue par l'art. 646, c'est parce que nous pensons que dans ces différents cas, l'imprescriptibilité du droit provient de la même cause, la continuité du fait générateur imprimant au droit et à l'action qui en est la sanction, un caractère successif, qui est par cela même exclusif de toute prescription. Le fait de la confusion des limites, le fait de l'enclave, le fait de l'existence du mur sur la limite des propriétés, voilà les faits qui, en se prolongeant, renouvellent incessamment la cause de l'action. Peut-être trouverait-on, dans d'autres cas, relativement à d'autres droits, un fondement juridique différent à leur imprescriptibilité. Nous nous contentons, pour notre part, d'avoir mis en lumière cette idée que nous croyons exacte, qu'un droit imprescriptible n'est pas nécessairement une faculté.

Quelle que soit, d'ailleurs, l'explication à laquelle on se rattache, la décision en elle-même est certaine, nous avons eu soin de le faire remarquer au début de la discussion précédente : l'action en bornage est imprescriptible. A côté du motif juridique que nous avons essayé de dégager, il est bon de placer le motif qu'on peut appeler philosophique, celui qui a inspiré le législateur. Or, il n'est pas douteux qu'un intérêt d'ordre

public s'attache à la cessation de cette sorte d'indivision engendrée par l'absence de limites précises, qui constitue un état fâcheux au point de vue de la richesse sociale et de la paix publique, et dont les conséquences funestes ne peuvent que s'aggraver avec le temps. Voilà pourquoi la prescription, qui repose sur une renonciation ou une convention extinctive présumée, est inapplicable dans une matière où l'ordre public ne souffre pas d'être contrarié par la volonté des particuliers. La conséquence de cette idée est que l'action en bornage ne peut être éteinte par aucune convention, qui n'aurait pas pour objet le bornage. Les parties peuvent-elles tout au moins convenir d'en suspendre l'exercice pendant un temps limité, et n'y a-t-il pas lieu d'appliquer ici par analogie la disposition de l'article 815 du Code civil, relative à l'action en partage ? Nous ne croyons pas qu'on l'ait soutenu : une disposition exceptionnelle de sa nature ne doit jamais être étendue, même en présence d'une analogie évidente ; d'ailleurs l'argument *a simili* dut-il être admis, dans l'espèce l'analogie n'existe pas. « Il peut arriver qu'il soit fort utile pour tous les intérêts de suspendre le partage et d'attendre, par exemple, la majorité prochaine d'un cohéritier mineur, ou le retour espéré d'un absent, ou la décision d'un procès, ou encore le terme d'une crise politique ou commerciale. » (Demolombe, t. XV, n° 496.) Au contraire, s'agit-il de suspendre le bornage on conçoit que, en fait, des voisins paisibles et honnê-

tes respectent d'un commun accord la limite de leurs propriétés et s'abstiennent de recourir au bornage, sans autre raison que la confiance réciproque qu'ils ont l'un dans l'autre; mais, du jour où cet accord aura cessé, l'un d'eux venant soumettre son droit à la justice, il est impossible d'apercevoir aucun motif sérieux qui puisse faire écarter sa demande, aucun intérêt sérieux qui ait pu légitimer une convention tendant à suspendre le bornage.

Enfin, l'action en bornage a conservé de l'action *finium regundorum* du droit romain le caractère de *judicium duplex* : il en résulte que chacune des parties est à la fois demanderesse et défenderesse, et doit, par conséquent, faire la preuve du droit qu'elle prétend. A ce point de vue, l'action en bornage se distingue très nettement de l'action en revendication dans laquelle le fardeau de la preuve incombe au demandeur seul : il y a donc grand intérêt à délimiter d'une façon précise le champ d'application de chacune de ces actions. Mais l'étude de cette distinction trouvera mieux sa place au chapitre de la compétence.

CHAPITRE II

A QUELS FONDS S'APPLIQUE L'ACTION EN BORNAGE

L'action en bornage, ayant pour objet la détermination de la limite entre deux héritages, suppose nécessairement l'existence d'une limite *commune* aux deux héritages qu'il s'agit de borner, et aussi l'absence de signes ou d'indices propres à marquer cette limite. Cette proposition, incontestable dans sa généralité, conduit notamment aux deux applications suivantes :

I. L'action en bornage n'a lieu que relativement à des fonds contigus, c'est-à-dire qui ne sont séparés l'un de l'autre par aucun terrain neutre.

II. Cette action ne s'applique pas aux fonds bâtis, relativement auxquels la ligne séparative est certaine et déterminée.

Nous examinons tout d'abord cette dernière application, qui, en droit, ne soulève pas de difficulté. Il suffit de rappeler ici la distinction du droit romain entre les *prædia urbana* et les *prædia rustica*. L'action en bornage ne cesse d'être recevable que si elle a pour but de fixer la limite entre bâtiments qui se touchent ; elle a lieu dans tous les autres cas, c'est-à-dire, si les

héritages contigus consistent tous deux en fonds de terre, ou si l'un d'eux seulement est surbâti, ou encore si deux bâtiments sont séparés par un terrain libre de constructions (Cass. civ., 4 mars 1879; Sirey, 79, 1, 297).

La contiguité des fonds à borner, envisagée comme condition d'exercice de l'action, a donné lieu à une certaine difficulté que nous examinerons plus loin. Ce point spécial mis à part, c'est encore à la doctrine des jurisconsultes romains qu'il faut nous reporter pour préciser le sens et la portée de cette condition. Ainsi, il n'y a pas matière à bornage, lorsque les héritages sont séparés par le terrain d'un tiers ou par un sol dépendant du domaine public, tel qu'un chemin ou un cours d'eau. Cela ne fait aucun doute en ce qui concerne les cours d'eau navigables et flottables. Il faut dire la même chose des cours d'eau non navigables ni flottables, peut-être pour un autre motif : si l'on admet pour ces derniers le droit de propriété des riverains, il semble que l'action en bornage doive trouver sa place, s'agissant d'héritages contigus; et cependant, même dans cette opinion, nous estimons qu'il faut déclarer l'action irrecevable, en raison de la nature spéciale de cette propriété pour laquelle le milieu du cours d'eau constitue une limite naturelle et certaine. La décision doit être différente pour les sentiers et les simples ruisseaux ou fossés : outre qu'ils n'empêchent pas la contiguité entre les héritages, ils sont loin de marquer une limite invariable; rien, en effet, n'est

plus facile que de détourner le cours d'un ruisseau ou de changer la direction d'un sentier. L'utilité de l'action en bornage sera de substituer à cette limite, en quelque sorte mobile, une limite désormais immuable.

Nous avons dit qu'il n'y avait pas lieu au bornage entre propriétés séparées par un chemin public. On peut se demander tout au moins en pareil cas quels sont les droits des propriétaires riverains à l'encontre du domaine public. Un premier point certain, c'est que l'action en bornage n'est pas recevable, en tant qu'elle aurait pour but de soumettre aux tribunaux de l'ordre judiciaire la délimitation d'un chemin public d'avec les propriétés qui le bordent. C'est un principe incontestable de notre droit public et administratif qu'à l'administration seule appartient le droit de fixer les limites des fonds qui dépendent du domaine public. Ce principe est plus spécialement consacré, en ce qui touche les chemins vicinaux, par la loi du 9 ventôse an XIII, art. 6. D'après la législation actuellement en vigueur (art. 15, L. 21 mai 1836; art. 44 et 86, L. du 10 août 1871), c'est le conseil général qui opère la reconnaissance et fixe la largeur des chemins vicinaux. Est-ce à dire que l'acte administratif qui statue sur la délimitation, décide en même temps les questions de propriété? La Cour de cassation a répondu négativement, et cette solution qui n'est que l'application des principes généraux au sujet de la séparation des pouvoirs, nous semble devoir être adoptée (Cass. civ.,

21 nov. 1865; Sirey, 66, 4, 5. — Civ. rej., 14 mai 1866; Sirey, 66, 4, 247). Le propriétaire, qui se prétend lésé par l'acte administratif, peut recourir à l'autorité judiciaire pour faire constater son droit de propriété. La dépossession, si elle est reconnue, lui donne droit à une indemnité qui sera réglée suivant les formes établies par la loi de 1836. Mais tout cela sort absolument du domaine de l'action en bornage.

Ainsi, à ce premier point de vue, en ce qui concerne la délimitation, l'action en bornage est de nulle application à l'égard des fonds qui dépendent du domaine public. Mais nous avons vu que l'action en bornage avait un autre but, qu'elle tendait non pas seulement à fixer les limites, mais à en assurer la conservation au moyen de bornes. A ce second point de vue, dirons-nous encore que toute action est refusée aux particuliers à l'effet d'arriver au bornage de leurs propriétés d'avec les fonds du domaine public? Nous pensons que, ici, la solution doit être différente : le principe de la séparation des pouvoirs ne fait plus obstacle à l'action des particuliers, puisqu'il s'agit pour les tribunaux de l'ordre judiciaire d'assurer l'exécution et la conservation d'un acte de l'autorité administrative; et l'administration aurait mauvaise grâce à refuser de concourir à une opération qui n'intervient, en définitive, que pour sanctionner ses propres décisions. Cette mesure présente d'ailleurs un grand intérêt : la pose de bornes sur la ligne séparative du chemin d'avec les

propriétés riveraines aura pour effet d'obvier à l'inconvénient qui résulterait de la perte de l'acte administratif; elle aura encore cet effet d'empêcher les empiètements d'un voisin qui chercherait à rejeter le chemin sur le propriétaire riverain de l'autre côté.

En fait, le bornage des chemins vicinaux a lieu par voie administrative. Les règles à suivre sont tracées dans le règlement général de 1854 (chap. III). Aux termes de l'art. 10, l'opération doit être faite contrairement entre le maire de la commune et les propriétaires riverains. Il est certain d'ailleurs que le défaut de comparution de l'un des propriétaires n'entraîne contre lui aucune déchéance, et notamment ne lui enlève pas le droit de soulever ultérieurement la question de propriété. Néanmoins on prescrit d'appeler les riverains, afin de trancher immédiatement, s'il est possible, les questions qui peuvent s'élever entre ceux-ci et la commune; et en fait, leur présence permettra le plus souvent de déterminer, au moment même de la pose des bornes, les anciennes limites du chemin, et par conséquent, la contenance du terrain qui s'y trouve incorporé.

Le bornage, comme nous l'avons fait observer, ne peut avoir lieu qu'entre héritages contigus, parce qu'il a pour but la détermination d'une limite commune. Il est donc absolument impossible de concevoir un procès en bornage s'agitant entre deux propriétaires dont les champs, situés aux extrémités opposées de la plaine,

sont séparés l'un de l'autre par un ensemble de terrains neutres. Jusque-là, aucun doute ; mais la difficulté commence si l'on suppose que le demandeur ayant assigné son voisin immédiat, et ne trouvant pas chez celui-ci un excédent correspondant au déficit qui se manifeste chez lui, songe à mettre en cause les voisins de son voisin, qui ne sont pas les siens, pour faire procéder à un mesurage de l'ensemble des propriétés contradictoirement avec eux. En aura-t-il le droit ? Son intérêt n'est pas douteux : il arrive souvent en plaine, à défaut d'obstacles naturels ou d'un bornage général ayant déterminé nettement les limites des héritages, que, si un empiétement vient à être commis par l'un des propriétaires, la victime de l'empiétement, constatant un déficit sans se rendre compte de quel côté il provient, ou peut-être aussi de connivence avec l'envahisseur, se rejette sur son voisin de l'autre côté, pour retrouver sa mesure, et ce dernier à son tour se comporte de la même manière. On voit ainsi se produire une série d'envahissements successifs de l'un sur l'autre, jusqu'à ce qu'on arrive à un propriétaire à qui ses scrupules d'honnêteté ou la situation de son terrain interdisent ce système de compensation par à peu près. Supposons qu'alors ce propriétaire, honnête homme, mais aussi désireux de ne pas perdre sa propriété, s'adresse à son voisin le plus proche pour obtenir un bornage dont l'effet soit de ramener l'héritage de chacun à sa véritable contenance. Il va se heurter

inévitablement à cette objection à peu près sans réplique dans le système qui restreindrait l'application du bornage aux propriétaires strictement contigus : le défendeur lui opposera que, ayant la contenance portée dans ses titres, et rien que cette contenance, il ne doit point souffrir ni prendre sa part d'un déficit qui s'est produit dans le champ du demandeur. C'est bien, en effet, à ce défendeur que l'on devrait donner gain de cause, si l'on n'admettait pas la mise en cause des arrière-voisins (1) ; car, dans ce système où le procès serait restreint aux deux seuls propriétaires contigus, la preuve de l'usurpation étant le plus souvent impossible en fait, le juge ne pourrait faire autrement que de conserver au défendeur la contenance à laquelle il justifie avoir droit d'après ses titres. Ce système aboutirait à la consécration légale de l'usurpation. Qu'on reconnaisse, au contraire, au demandeur en bornage le droit de comprendre dans son action ses voisins et arrière-voisins, on lui permet ainsi de retrouver la filière des envahissements successifs et de rentrer dans sa propriété. La différence des résultats auxquels

(1) Quand un bornage ne comprend pas tout un lieu dit, le propriétaire qui a une jouissance bien caractérisée, conforme à la contenance portée en son titre, doit être maintenu dans l'intégralité de sa jouissance, car il est à présumer que le déficit dont se plaint le demandeur se trouve en excédent chez les arrière-voisins ; d'où la nécessité de leur mise en cause.

aboutit chacun des systèmes en présence donne un grand intérêt au choix à faire entre eux. Disons tout de suite que la pratique n'a jamais hésité à adopter le système qui admet la mise en cause des arrière-voisins, le seul équitable, le seul aussi qui assure la conservation des propriétés. Le système contraire ne compte plus guère de partisans aujourd'hui (1). Il repose presque exclusivement sur une interprétation littérale des termes de l'art. 646 du Code civil : « Tout propriétaire peut obliger son *voisin* au bornage de leurs propriétés *contiguës* ». Rien cependant n'indique qu'il faille attribuer à ce texte un sens restrictif, et il y a, au contraire, d'excellentes raisons pour ne pas s'en tenir à une interprétation dont nous avons signalé tous les inconvénients pratiques. Il est bien certain, tout d'abord, que le législateur du Code civil n'a pas entendu réglementer en détail la matière du bornage, et qu'il s'est contenté de poser l'idée générale. Or, cette idée générale, émise par le législateur, doit certainement être un guide pour l'interprète dans le développement des règles de la matière ; mais on ne saurait, en même temps, à raison du point de vue abstrait et général auquel le législateur s'est placé, tirer argument des expressions mêmes qu'il a employées, pour résoudre une question spéciale à laquelle il est vraisemblable qu'il n'a pas songé. A la vérité, nous croyons que l'art. 646

(1) Voy. surtout Morin, *Principes du bornage*, p. 97-99 et seq.

exprime tout simplement cette idée de bon sens que deux propriétaires d'héritages séparés l'un de l'autre par des terrains appartenant à un tiers, ne peuvent pas provoquer le bornage l'un contre l'autre. Mais que ce tiers soit lui-même appelé en bornage par l'un de ses deux voisins, rien n'empêche que la demande soit dirigée en même temps contre l'autre voisin, parce que alors les propriétés engagées dans le bornage étant contiguës chacune à chacune, on conçoit qu'on puisse rechercher utilement la contenance de chacune d'elles pour en déduire les limites qui doivent séparer les héritages entre eux. Non seulement cela est possible et répond à quelque chose de raisonnable, mais nous avons vu encore qu'il n'y a pas d'autre moyen de déjouer la fraude. Le droit romain admettait d'ailleurs le bornage d'un ensemble de propriétés; nous en avons la preuve dans la loi 7, *fin reg.*, qui a trait à la *controversia de modo* : un ou plusieurs des propriétaires de la centurie se plaignant de n'avoir pas la contenance qui leur a été assignée, on procède au mesurage général des parcelles comprises dans la centurie, pour rendre à chacun sa mesure.

Il semble que, si l'on refuse au demandeur le droit de mettre en cause l'arrière-voisin, rien n'empêche la mise en cause par les soins du défendeur, dont l'héritage est strictement contigu à celui de ce dernier; et cependant on est allé jusqu'à soutenir que l'arrière-voisin pouvait, dans ce cas, demander la disjonction des

instances au regard du demandeur originaire, en prétendant que son procès concerne uniquement le bornage avec ses voisins immédiats, aucun lien de droit ne l'unissant aux propriétaires d'héritages plus éloignés (Morin, p. 198).

D'autres auteurs, sans aller aussi loin, tout en refusant l'action directe contre les arrière-voisins, admettent la mise en cause par le voisin intermédiaire, qui satisfait aux termes de l'art. 646 (Laurent, t. VII, n° 425).

Ce système n'est pas plus satisfaisant que le précédent, puisqu'il ne donne aucun moyen de triompher de la négligence ou du mauvais vouloir du défendeur, et qu'il aboutit ainsi à paralyser l'action aux mains du demandeur, dans tous les cas où le bornage ne pourrait être utilement fait qu'en présence de l'arrière-voisin. Peut-on admettre davantage que le juge, saisi d'une action en bornage, ne puisse pas ordonner la mise en cause d'arrière-voisins dont il estime la présence nécessaire pour l'instruction et la solution du litige ? L'abus des mises en cause directes par le demandeur n'est pas à craindre, puisque tous les droits des défendeurs, quels qu'ils soient, sont réservés, et que le demandeur supportera seul les frais des procédures qui seraient reconnues frustratoires. Ce procédé offre, au contraire, l'avantage de simplifier la procédure et de procurer ainsi une économie notable de frais. La jurisprudence et la majorité des auteurs ad-

mettent aujourd'hui la mise en cause de la manière la plus large, soit par le demandeur originaire, soit d'office ou sur la demande des parties, par le juge de paix (Demolombe, t. XI, n° 267. — Req. Rej; 20 juin 1855; Sirey, 57, 1, 733. — Req. rej., 9 nov. 1857; Sirey, 58, 1, 230).

CHAPITRE III

PAR QUI ET CONTRE QUI L'ACTION EN BORNAGE PEUT ÊTRE INTENTÉE

En ce qui concerne les personnes qui peuvent figurer dans l'action en bornage, et qui doivent y figurer pour que l'action procède régulièrement, deux ordres distincts de questions se présentent : on doit se demander en premier lieu, si parmi les personnes ayant sur l'immeuble des droits divers tels que propriété, usufruit, toutes possèdent au même degré l'exercice de l'action, ou s'il n'y a pas, au contraire, des distinctions à faire entre elles. Le second ordre de questions se réfère à la capacité qu'on est en droit d'exiger des administrateurs des biens d'autrui.

SECTION PREMIÈRE

DE LA JOUISSANCE DU DROIT D'ACTION

Aux termes de l'art. 646 du Code civil, « tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage... » L'action appartient tout naturellement au propriétaire ; elle est un attribut essentiel, une conséquence nécessaire de son droit de propriété. Doit-il pour cela justifier de sa qualité ? A cet égard, nous adoptons l'opinion de Pothier : « Le possesseur d'un héritage, qui « s'en porte pour le propriétaire, soit qu'il le soit effectivement, soit qu'il ne le soit pas, est partie capable pour intenter cette action. Il n'a pas besoin, « pour cela, de justifier de son droit de propriété : sa « possession le fait présumer propriétaire (1). » Il faut entendre par là le véritable possesseur, celui dont la possession, paisible et publique, réunit les conditions exigées pour qu'elle soit reconnue par la loi (art. 2229, C. civ.). Faut-il aller plus loin, et exiger la possession annale, celle qui donne naissance, en cas de trouble, à l'action en complainte ? Nous ne le pen

(1) Pothier, *Société*, n° 232.

sons pas. Il faut se garder d'un raisonnement spécieux qui se présente tout d'abord à l'esprit : on pourrait dire que, si la possession annale est nécessaire pour intenter l'action possessoire (1), elle doit être à plus forte raison, nécessaire pour former une action en bornage, action toute pétitoire, et dont l'exercice doit être subordonné à des conditions plus étroites. Ce raisonnement tout spécieux ne doit pas être suivi : dans l'action possessoire, il s'agit d'un débat entre deux voisins prétendant droit à la possession ; la possession annale est envisagée moins comme une condition préalable que comme le fondement de l'action, la preuve à administrer par le demandeur pour avoir gain de cause. Dans l'action en bornage, la possession ou même la propriété du corps d'héritage n'est pas l'objet de l'action ; le défendeur, s'il objecte que le bornage doit avoir lieu avec le véritable propriétaire, ne prétend lui-même ni à la possession, ni à la propriété ; or, le demandeur en justifiant d'une possession paisible, publique, fournit une présomption suffisante de sa propriété à l'égard d'un tiers, qui encore une fois, ne prétend lui-même ni à la possession ni à la propriété.

Mais le possesseur peut n'être pas propriétaire, et le défendeur a intérêt à borner avec le véritable pro-

(1) Nous ne parlons ici que de la complainte : la réintégrande est moins une action protectrice de la possession qu'une action personnelle fondée sur la nécessité de maintenir le bon ordre.

priétaire, pour que les limites soient fixées d'une façon définitive. La réponse à cette objection est facile : il est loisible au défendeur de contester la qualité du demandeur en tant que propriétaire du fonds, mais c'est à lui qu'incombe la preuve ; il devra donc ou établir qu'un tiers est propriétaire, ou s'il le préfère, appeler en cause, mais à ses frais, le tiers qu'il prétend être propriétaire.

A côté du propriétaire, il faut placer l'envoyé en possession définitive des biens de l'absent (art. 129, C. civ.).

L'acquéreur à pacte de rachat (art. 1665, C. c.) et plus généralement l'acquéreur sous condition résolutoire exerce tous les droits du véritable propriétaire ; il agira donc valablement en bornage. Mais, comme son droit peut se trouver anéanti par l'effet de la condition résolutoire, le défendeur conserve le droit de demander la mise en cause du vendeur à réméré.

A l'inverse, l'acquéreur sous condition suspensive n'a l'exercice d'aucuns droits *pendente conditione* ; il n'a d'ailleurs aucun intérêt, la chose demeurant aux risques du débiteur qui s'est obligé à la livrer (art. 1182, C. c.).

Le communiste ou le cohéritier rentre dans les termes de l'art. 646 : il est propriétaire ; il peut donc, de son chef, et avant tout partage, exercer l'action en bornage nonobstant l'inaction ou le refus de ses coïntéressés : on ne peut l'obliger à laisser s'accomplir une prescrip-

tion que son action aura pour effet d'interrompre (Rennes, 44 juillet 1829. Dalloz, v° *Bornage*, n° 19). Mais le défendeur, de son côté, a intérêt à borner avec tous les communistes, pour n'avoir pas à recommencer l'opération avec ceux qui n'y auraient pas été parties, ce qui conduit à reconnaître au défendeur le droit d'appeler dans l'instance les autres communistes. Peut-être même faut-il aller plus loin, et imposer au demandeur le soin de faire cet appel en cause; car le défendeur ne saurait être contraint de se transformer en demandeur; ce faisant, il courrait risque de se voir opposer une fin de non-recevoir aux exceptions qu'il peut prétendre invoquer.

Nous n'hésitons pas, contrairement à l'opinion des jurisconsultes romains (L. 4, § 7, *Fin. reg.*), à admettre l'action en bornage entre le propriétaire d'un fonds et les copropriétaires du fonds contigu dans lequel il a lui-même une copropriété : cela peut avoir une grande utilité au point de vue du partage à effectuer du fonds commun, et l'intérêt des parties nous paraît suffisant pour faire fléchir la rigueur juridique de la décision de Pomponius. D'ailleurs, la présence des copropriétaires donne satisfaction à la dualité nécessaire à toute instance judiciaire.

Entre copropriétaires par indivis d'un même fonds ou d'un ensemble de fonds, il n'y a pas lieu à bornage; s'il est nécessaire, pour la commodité du partage, de mesurer et de délimiter entre elles les diverses parties

du fonds commun, cette opération, malgré l'analogie qu'elle présente avec le bornage, n'est en réalité qu'une opération accessoire du partage.

En dehors du propriétaire, l'action en bornage appartient encore à l'usufruitier et à l'usager, qui ont un intérêt évident à faire fixer les limites de leur jouissance. Ce point a été contesté : d'une part, on a invoqué l'art. 646 qui parle du *propriétaire*; d'autre part, on a dit que l'usufruitier ne possède pas *pro suo*; on reconnaît seulement à l'usufruitier le droit d'agir contre le nu-propriétaire, pour l'obliger à faire fixer les limites du domaine (1).

Cette opinion, qui est abandonnée aujourd'hui, a le tort de méconnaître la nature du droit de l'usufruitier : celui-ci n'a pas d'action contre le nu-propriétaire, il a un droit sur la chose, droit qui est susceptible de possession. L'art. 646, en parlant du propriétaire, n'a pas un sens limitatif, et le droit romain et notre ancien droit accordaient à l'usufruitier l'action en bornage (Pothier, *Société*, n° 232). Toutefois l'usufruitier devra, si le propriétaire voisin l'exige, mettre en cause le nu-propriétaire, afin que l'opération ait un caractère définitif.

Si l'on admet que l'antichrésiste a un droit réel, il faut également lui reconnaître le droit de demander le bornage. Nous en dirons autant de l'emphytéote. En ce qui concerne le fermier, comme

(1) Augier et Carou, rapportés dans Milet, p. 13 et 14.

il paraît certain, bien qu'on ait soutenu le contraire, qu'il n'a aucun droit dans l'héritage, il ne peut former l'action en bornage ; il devra, s'il est troublé dans sa jouissance par des contestations sur les limites, se pourvoir par l'action personnelle contre son bailleur pour l'obliger à faire fixer les limites du fonds.

Les personnes ayant qualité pour demander le bornage, sont aussi celles contre lesquelles la demande doit être formée. Si la propriété est démembreée par suite de l'existence d'un usufruit, le demandeur fera bien d'appeler dans l'instance à la fois le nu-propriétaire et l'usufruitier. S'il avait agi contre un fermier, celui-ci pourra, en justifiant de son titre et en indiquant le bailleur, obtenir sa mise hors de cause (Pothier, *Société*, n° 232).

SECTION I:

DE L'EXERCICE DU DROIT D'ACTION

Lorsque l'un des héritages à borner appartient à un mineur, à un interdit, à un absent ou à une femme mariée, d'une façon plus générale, lorsque le propriétaire est légalement incapable, sous quelles conditions le représentant légal de l'incapable pourrait-il figurer dans une instance en bornage soit comme

demandeur, soit comme défendeur? La question a été discutée tout d'abord relativement au tuteur du mineur et de l'interdit.

M. Demolombe (t. XI, n° 260) propose la distinction suivante : ou bien aucune contestation ne s'élève sur la propriété ou sur les titres, et, dans ce cas, l'action en bornage, ne tendant qu'à conserver à chacune des parties l'intégrité de son héritage, est un acte d'administration conservatoire, et peut être exercée par le tuteur sans autorisation du conseil de famille ; ou bien, la propriété ou les titres sont contestés, et la propriété pouvant être atteinte, de même que le juge de paix cesse d'être compétent, de même le tuteur ne peut agir sans autorisation.

MM. Aubry et Rau (t. II, p. 223 et 224, note 14) critiquent la distinction proposée par M. Demolombe, et y substituent celle-ci : si les limites sont certaines et reconnues, l'action, ne tendant qu'à la plantation de pierres bornes, est un acte d'administration ; si, au contraire, les limites sont incertaines ou contestées, et qu'il s'agisse d'abord de les fixer, l'action a pour objet de régler des droits immobiliers, et ne peut être exercée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille (art. 464, C. civ.).

Nous sommes d'avis que ces distinctions doivent être rejetées l'une et l'autre : nous ne nous arrêterons pas à la critique faite par MM. Aubry et Rau du système de M. Demolombe, à savoir qu'il n'est pas vraisemblable

que le législateur de 1838, en déterminant la compétence, ait voulu fixer en même temps les pouvoirs du tuteur. M. Demolombe ne nous paraît pas s'appuyer sur la loi de 1838 ; nous croyons que cette loi lui a fourni seulement l'idée de la distinction à établir entre les actes d'administration et ceux qui engagent le fond du droit. Notre raison de décider est différente : l'action en bornage tend essentiellement à la fixation des limites et à leur consécration au moyen de bornes. Séparer ces deux objets, c'est vouloir créer deux actions alors que la loi n'en a établi qu'une. Lorsque le bornage est demandé, il est impossible de prévoir à l'avance les incidents auxquels il pourra donner lieu. L'action est immobilière dans son principe, parce qu'elle a toujours pour objet le règlement de droits immobiliers. Que la ligne séparative soit reconnue par les parties, cela ne veut pas dire qu'elle ne puisse donner lieu à aucune contestation ; en matière immobilière, le tuteur doit obtenir l'autorisation du conseil de famille aussi bien pour former une demande que pour acquiescer à une demande qui serait dirigée contre lui (art. 464, C. c.) ; et, s'il est défendeur, c'est précisément lorsqu'il reconnaît la ligne séparative en acquiesçant à la demande que la loi le soumet à la nécessité d'une autorisation, et c'est alors que l'on voudrait l'en affranchir. Disons donc que l'action en bornage rentre dans tous les cas dans la catégorie

des actions immobilières auxquelles s'applique l'article 464 du Code civil.

Nous déciderons par la même raison que le mineur émancipé ne pourra intenter l'action ni y défendre qu'avec l'assistance de son curateur (art. 482, C. c.). Le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire doit, dans tous les cas, être assisté de son conseil, puisqu'il lui est défendu de plaider sans cette assistance (art. 513, C. c.).

A l'égard des immeubles de la communauté, le mari a certainement qualité pour agir seul (art. 1421, C. c.). Il ne peut provoquer, sans le concours de sa femme, le bornage des immeubles propres de celle-ci, ni défendre à une action en bornage concernant ces mêmes immeubles ; car il n'a, aux termes de l'art. 1428 du Code civil, que l'exercice des actions mobilières et possessoires. Sous le régime dotal, le mari, ayant l'exercice des actions pétitoires, figure seul dans une instance en bornage concernant les biens dotaux. S'il s'agit des immeubles paraphernaux ou des immeubles de la femme séparée de biens, l'action appartient à la femme qui l'exerce avec l'autorisation de son mari, ou au refus de celui-ci, avec l'autorisation de justice. Il faut ajouter, pour être complet, que sous les régimes où le mari est usufruitier des propres de sa femme, il peut, en cette qualité, demander le bornage *pro suo*.

En appliquant les principes que nous avons posés à l'égard du tuteur, nous soumettrons l'envoyé en pos-

session provisoire des biens de l'absent à l'obligation d'obtenir l'autorisation du tribunal pour former la demande.

L'État, les départements, les communes peuvent se trouver engagés dans une instance en bornage. L'État ou le département est représenté par le préfet du département dans lequel les biens sont situés ; c'est contre lui que l'action sera dirigée par le demandeur qui aura dû préalablement déposer au secrétariat de la préfecture un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa demande (L. du 5 nov. 1790, tit. III, art. 5 ; L. du 10 août 1871, art. 55).

Les actions judiciaires intéressant les communes sont exercées par le maire ; l'art. 121 de la loi du 5 avril 1884 dispose que la commune ne peut ester en justice sans y être autorisée par le conseil de préfecture, sauf en matière d'action possessoire. L'action en bornage rentre dans la règle générale. Le demandeur est assujéti par l'art. 124 à la nécessité du dépôt préalable d'un mémoire.

CHAPITRE IV

DES FINS DE NON-RECEVOIR

L'exercice de l'action en bornage est soumis par la loi à certaines conditions relatives aux fonds et aux

personnes. Si l'une de ces conditions fait défaut, le défendeur peut se refuser au bornage. Son refus se manifeste sous la forme d'une fin de non-recevoir qu'il oppose à l'action. En examinant les conditions relatives aux personnes, nous avons, par avance, indiqué les fins de non-recevoir qui peuvent être tirées d'un défaut de qualité dans la personne du demandeur. Ainsi, le possesseur de l'héritage peut n'en être pas le propriétaire. Le défendeur, qui a intérêt à borner avec le véritable propriétaire, peut se refuser à régler la question des limites avec un simple possesseur ; mais, comme la possession fait présumer la propriété, c'est au défendeur qui conteste au demandeur la qualité de propriétaire, à combattre la présomption tirée de la possession, en établissant qu'un tiers est propriétaire.

Dans tous les cas où la propriété est démembrée par suite de l'existence d'un usufruit ou d'un droit d'usage, ou se trouve indivise entre plusieurs, nous avons pensé que le concours de tous les ayants droit à la propriété était nécessaire pour opérer un bornage définitif. Si le demandeur n'a pas appelé dans l'instance soit ses copropriétaires, soit, s'il est usufruitier, le nu-propriétaire, le défendeur peut certainement faire lui-même cet appel en cause ; mais il peut aussi obliger le demandeur à assigner ses coayants droit, et il fait valoir son droit sous la forme d'une fin de non-recevoir qu'il oppose

au demandeur pour le cas où celui-ci se refuserait à faire cet appel en cause.

Lorsque la demande est formée au nom d'un incapable ou d'une personne morale, si le demandeur ne justifie pas de l'autorisation dont la loi l'oblige à se munir, sa demande n'est pas recevable. Ainsi encore, le propriétaire qui agit contre l'État, le département ou la commune, sans avoir fait précéder sa demande du dépôt du mémoire explicatif, se voit opposer une fin de non-recevoir.

Les conditions relatives aux fonds à borner donnent lieu à des questions plus délicates. Il faut qu'il s'agisse de fonds contigus : si les fonds sont séparés par un terrain appartenant à un tiers, il n'y a pas lieu à bornage. Il faut remarquer que, si la contiguité est contestée, c'est au demandeur à l'établir ; le défendeur ne produit pas une affirmation contraire à la prétention du demandeur, et qu'il doit justifier ; il se borne à soutenir que le demandeur manque de l'une des conditions nécessaires pour que l'action puisse procéder.

Le bornage ayant pour objet à la fois la recherche des limites et leur fixation, le défendeur ne saurait s'opposer à l'action par la raison que les limites sont certaines et reconnues ; dès l'instant qu'elles ne sont pas consacrées par des signes usités comme bornes suivant l'usage des lieux, l'action est recevable pour obtenir la plantation de bornes sur la ligne sépa-

rative (Civ., cass. 30 décembre 1818; Sirey, 1819, 1, 232).

Que faut-il décider, si les héritages sont séparés par un mur, une haie, un fossé ou toute autre marque apparente? La question doit se résoudre par une distinction : si la clôture des héritages a été établie par l'une des parties seulement, elle n'a pas le caractère de limite; le défendeur, qui l'a établie, ne peut puiser dans son fait exclusivement personnel une fin de non-recevoir à l'action du demandeur (L. 2, pr., Dig., *Fin. reg.*). Il ne dépend pas de lui de déterminer à sa seule volonté la limite qui le sépare de son voisin; celui-ci est dès lors recevable à rechercher la limite et à la faire consacrer au moyen d'une plantation de bornes. Si l'on suppose, au contraire, que la clôture qui sépare les héritages a été établie contradictoirement par les parties, il n'y a plus lieu à délimitation, les parties ayant fixé la limite d'un commun accord (Civ., cass. 4 mars 1879; Sirey, 1879, 1, 297). Mais, si le signe destiné à marquer cette limite ne présente pas une stabilité absolue, s'il consiste, par exemple, en une haie ou un fossé, une plantation de bornes peut être requise pour empêcher l'une des parties de déplacer la limite en rejetant la haie ou le fossé sur le voisin. On a invoqué contre notre opinion un arrêt de la Cour de Besançon du 10 mars 1828 (Sirey, 1828, 2, 275). Cet arrêt, il est vrai, a déclaré non-recevable une action en bornage à raison de l'existence depuis plus

d'un an d'une clôture entre les propriétés, sans s'expliquer d'ailleurs sur le caractère contradictoire ou non de cette clôture. Toutefois l'arrêt constate qu'il y avait une haie vive, puis une partie de mur sur la même ligne, et que dans la haie même se trouvaient trois bornes de distance en distance toujours dans la même direction. L'arrêt peut donc s'expliquer en admettant qu'il se référait à un bornage ancien, bien présumable à raison de l'état des lieux.

L'existence d'un précédent bornage est assurément un obstacle à une nouvelle demande de bornage. C'est au défendeur, qui en affirme l'existence, à en fournir la preuve. Il ne suffit pas qu'il indique des signes ayant l'apparence de bornes; il faut encore qu'il établisse que ces bornes ont été plantées en vertu d'un accord des parties ou d'une décision judiciaire. Si aucun acte n'est produit, les bornes à elles seules doivent-elles être admises comme faisant preuve du bornage? M. Milet (p. 71) adopte l'affirmative, en voyant dans le fait de l'existence des bornes une présomption qu'elles ont été établies régulièrement. Un arrêt de la Cour d'Aix du 17 juillet 1838 (Dalloz, v° *Bornage*, n° 20) est conçu dans le même sens; cette opinion résulte encore de la doctrine de l'arrêt de la Cour de Besançon du 10 mars 1828 cité plus haut; toutefois, ce dernier arrêt semble exiger que les bornes existent depuis plus d'un an.

Ce système, qui aboutit à imposer au demandeur la

preuve que les bornes existantes n'ont pas un caractère régulier, méconnaît les principes légaux en matière de preuve à un double point de vue, en rejetant sur le demandeur une preuve qui ne lui incombe pas, et en admettant la preuve par présomption dans un cas où elle n'est pas autorisée par la loi. C'est assurément au défendeur, qui affirme un fait à l'encontre de la prétention du demandeur, à en établir l'existence; c'est le cas d'appliquer la maxime *reus in excipiendo fit actor*. Or il ne faut pas perdre de vue que les règles de preuve sont indépendantes de l'ordre des juridictions, et que, aussi bien devant le juge de paix que devant le tribunal civil, la partie qui invoque un acte juridique est tenue de se conformer aux règles sur la preuve des actes, telles qu'elles résultent des art. 1341 et suivants du Code civil. Le bornage étant un acte juridique concernant la propriété immobilière, dont l'intérêt est indéterminé, doit être constaté par écrit, à défaut de quoi la partie qui l'invoque n'est pas recevable à recourir à la preuve testimoniale. Cela étant, nous ne voyons écrite dans aucune loi une présomption légale en vertu de laquelle les bornes feraient présumer un acte de bornage; il ne s'agit donc que d'une présomption de l'homme, et, la preuve testimoniale n'étant pas admissible en matière de bornage, le juge ne peut davantage recourir aux présomptions de l'homme (art. 1353, C. civ.). Notre conclusion est que, si le défendeur se contente d'alléguer l'existence des

bornes, sans produire aucun acte, il devra succomber dans sa fin de non-recevoir.

Un acte régulier de bornage étant produit, s'il a plus de trente ans de date, a-t-il encore pour effet de rendre non recevable une nouvelle action? M. Demolombe (XI, n° 281) adopte implicitement la négative en ces termes : « Le bornage, une fois opéré, a encore cet effet de faire, en général, *pendant trente ans*, obstacle à une nouvelle demande en bornage. » Cette opinion ainsi formulée ne nous semble pas exacte dans sa généralité. Lorsque, à la suite d'un bornage, les parties ont possédé conformément aux bornes, leur possession, en se prolongeant, ne fait que confirmer l'acte, et la convention ou le jugement, ayant son cours, n'est pas susceptible de se prescrire. Mais les bornes venant à disparaître, chacune des parties puise dans l'acte d'abornement une action tendant à leur rétablissement sur les bases de l'acte, laquelle action se prescrit par trente ans. Toutefois nous pensons que, ce délai écoulé, si une nouvelle action en bornage est formée et qu'aucune des parties n'invoque la prescription acquisitive au delà des bornes anciennes, le juge pourra avoir égard à ces bornes. A l'inverse, lors même que les bornes anciennes subsistent, si l'une des parties allègue qu'elle a acquis par prescription une parcelle de terrain au delà des bornes, elle devra, si sa prétention est fondée, être admise à demander un nouveau bornage pour consacrer la limite nouvelle.

CHAPITRE V

DE LA COMPÉTENCE

L'action en bornage, dont la connaissance appartenait au tribunal civil d'arrondissement sous l'empire du Code de procédure civile, a été dévolue par la loi du 25 mai 1838, à la juridiction du juge de paix. L'article 6, § 2, de cette loi est ainsi conçu : « Les juges de paix connaissent, en outre, à charge d'appel : 1°. . . . , 2° des actions en bornage et de celles relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements particuliers et l'usage des lieux pour les plantations d'arbres ou de haies, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés. » Disons tout de suite que le juge de paix compétent est celui de la situation des lieux litigieux : « Ces discussions ne se jugent bien que par la vue des lieux », disait M. Barthe en présentant la loi de 1838. Cette compétence, qui n'a pas été sérieusement contestée, peut trouver son fondement juridique dans le caractère de réalité imprimé au bornage par la place donnée à l'art. 646 au titre « des servitudes qui dérivent de la situation des lieux ». Elle a été admise, sans soulever aucune objec-

tion, par les auteurs de la loi de 1838 qui l'ont présentée comme le principal motif de l'attribution nouvelle conférée au juge de paix, celui-ci « étant plus à portée des lieux contentieux ». Lorsque les immeubles à borner sont situés dans des cantons différents, M. Milet (p. 64) propose de donner la préférence au juge de paix du domicile du défendeur ; cela est peu logique, étant donné le motif qui a fait admettre la compétence territoriale ; il paraît plus rationnel de décider que l'action devra être portée devant le juge de paix dans le ressort duquel se trouve la majeure partie des biens à borner ; l'art. 2210 du Code civil fournit à cet égard un mode d'évaluation.

Comme nous l'avons fait observer, en traitant de la nature du bornage, la loi n'a pas eu en vue une action simplement possessoire, qui, à ce titre, ressortissait déjà, en vertu de l'art. 3, § 2, du Code de procédure civile, à la juridiction du juge de paix. L'action dont le législateur de 1838 a entendu déférer le jugement au juge de paix, est l'action *finium regundorum* du droit romain, celle qui a pour objet le règlement définitif des limites, et leur détermination préalable, si elles sont incertaines ou contestées. Cette interprétation, universellement admise aujourd'hui, a fait doute dans les premiers temps qui ont suivi la loi nouvelle. Pour être juste, il faut reconnaître que le texte de l'article et les discours des orateurs lors de la discussion de la loi, manquent un peu de clarté : « Le juge

de paix, disait M. Persil, en présentant le premier projet à la Chambre des députés, est juge ordinaire *de la possession*. Si le litige porte sur la propriété, l'examen des titres et la connaissance approfondie du droit sont nécessaires : dès lors doit cesser cette juridiction exceptionnelle ». Fallait-il entendre par là que dans le jugement des actions nouvelles qui lui étaient dévolues, le juge de paix n'aurait à examiner et à juger que la possession ? Nous ne croyons pas qu'on doive donner cette portée au langage de M. Persil : sa pensée semble avoir été que le juge de paix, qui tranche ordinairement les litiges sur la possession, ne présente pas les garanties suffisantes pour trancher un litige sur la propriété. Cette idée est précisément celle qui sert de base à la compétence nouvelle attribuée aux juges de paix. Mais si l'on tient compte de cette idée, il n'en résulte pas que le juge de paix n'ait à examiner que la possession. Sa mission, comme juge de l'action en bornage, consiste essentiellement à rechercher les limites de la propriété. Le moyen le plus habituel pour y arriver consiste à examiner les titres des parties pour en déduire la contenance qu'ils indiquent respectivement pour chaque héritage, et à comparer cette contenance avec le résultat de l'arpentage ; si l'un a plus que la contenance portée en son titre, et que l'autre ait moins, « on devra parfaire ce qui manque à celui-ci par ce que l'autre a de plus » (Pothier, *Société*, n° 233). Or, l'arpentage et l'examen des titres se peu-

vent très bien concevoir sans qu'il y ait litige sur la propriété. Les titres sont reconnus de part et d'autre ou non contestés; le débat s'agite uniquement sur la possession d'un excédent que la partie, qui le possède, prétend conserver en se basant sur sa seule possession; elle ne fait que se débattre contre l'effet inévitable du bornage, qui est de ramener la jouissance de chaque partie dans les limites de son titre (1).

Cette interprétation n'a pas été comprise par les auteurs qui ont commenté la loi nouvelle peu de temps après sa promulgation. M. Giraudeau, dans son *Commentaire sur la loi du 25 mai 1838*, p. 84, s'exprime ainsi : « Pour que le juge de paix soit compétent sur ces sortes d'actions, il faut qu'il ne s'agisse que de la *jouissance actuelle* des propriétés au jour de la demande..... il faut donc dire que les actions en bornage ne doivent et ne peuvent être entendues que dans l'état de la *possession actuelle* des parties, c'est-à-dire, au moment où la demande est formée. »

Dans un autre ordre d'idées, M. Bélime (*Traité des actions poss.*, n° 214), refuse au juge de paix le droit de rechercher les limites; il voit une contestation de propriété dans ce seul fait que les parties ne sont pas d'accord sur les limites de leurs héritages, l'une pré-

(1) Ce point a été mis en lumière d'une façon remarquable dans un rapport du conseiller Mesnard, sur l'arrêt du 19 novembre 1845 (Sirey, 46, 1, 457). Nous aurons occasion d'y revenir.

tendant que la borne doit être placée à tel endroit, l'autre à tel autre, et il en tire cette conclusion que le juge de paix ne sera jamais compétent en matière de délimitation ; il lui reconnaît seulement le droit d'ordonner la plantation de bornes lorsque les parties sont d'accord sur la fixation de la ligne divisoire. Ce système, en termes moins accentués, paraît avoir été au début, celui de la Cour de cassation (Cass., 12 avril 1843; Sirey, 43, 1, 288).

A prendre pour exacte la dernière de ces opinions (1), il en résulterait que l'action en bornage, par l'effet de la loi de 1838, aurait changé de nature ; que le législateur, à l'action unique qualifiée d'action en bornage, ayant tout à la fois pour objet la recherche des limites et leur consécration, aurait substitué deux actions, l'une en recherche de limites réservée dans tous les cas au tribunal civil, l'autre, l'action en bornage, ayant pour unique objet la plantation de bornes ; c'est cette dernière action qui serait désormais attribuée au juge de paix. Rien dans les travaux préparatoires de la loi n'indique qu'on ait songé à cette distinction, et pour la réfuter, il importe de placer ici, à côté des paroles ambiguës de M. Persil, le langage beaucoup plus net tenu par M. Barthe dans son discours de présentation de la loi à la Chambre des pairs : « Au nombre des fréquentes contestations que font

(1) Nous nous sommes expliqué *supra*, p. 109, sur la nature pétitoire et non possessoire de l'action en bornage.

naître les rapports de voisinage, sont celles qui s'agissent au sujet de la *délimitation des propriétés*, de la distance à observer pour les plantations d'arbres ou de haies, et des constructions et travaux destinés à préserver de dommages les propriétés urbaines contiguës. Ces discussions ne se jugent bien que par la vue des lieux ; c'est en leur présence que les *titres s'interprètent* sans équivoque, que les subterfuges échappent à la mauvaise foi, que les doutes s'éclaircissent. Ordinairement plus à portée des lieux contentieux, et pouvant, dans tous les cas, mieux s'y transporter qu'un tribunal plus nombreux, le juge de paix évitera aux parties des frais d'expertise ; il se servira à lui-même d'expert et de géomètre. La division sans cesse croissante des propriétés rend cette mission de plus en plus nécessaire. Ne doutons pas que, si elle est bien comprise, le magistrat ne trouve dans son accomplissement le principe de la plus heureuse influence. Mais, s'il s'agit moins *de rechercher les bornes* et de les poser que *de statuer sur une revendication de propriété*, ou si à l'occasion soit des travaux de précaution à faire, soit de la distance à observer dans les plantations, la propriété ou les titres qui l'établissent sont contestés, de trop graves intérêts étant alors engagés, la compétence exceptionnelle s'arrêtera. » Ajoutons que, dans leurs observations sur le projet de loi, les Cours de Metz et de Nancy demandaient que l'on exprimât nettement que la compétence du juge de paix n'aurait lieu que

« dans le cas où la propriété et *ses limites* ne seraient pas contestées ». Cette observation ne fut pas prise en considération. Il faut noter encore une réponse de M. Amilhau rapporteur, à la séance de la Chambre des députés du 23 avril 1838. Un député, M. Taillandier, fit cette objection : « Je demande à la commission comment elle peut supposer qu'un procès en bornage s'établira, s'il n'y a pas contestation sur le titre. » A quoi il fut répondu par le rapporteur : « Lorsque le titre n'est pas contesté et *que les parties ne sont pas d'accord sur le lieu du bornage*, chacun remet ses titres au juge de paix qui fait une visite des lieux, et qui ordonne que la borne sera placée à l'endroit déterminé par l'expert. Si l'on conteste le titre, alors c'est une question de propriété; il faut aller devant les tribunaux ordinaires. Voilà la distinction que la commission a établie. »

Nous sommes loin de penser que les discours des orateurs, que nous venons de rapporter, ont éclairé d'un jour bien vif la compétence du juge de paix en cette matière. Sauf M. Barthe, qui nous fournit un élément précieux, en opposant l'action en bornage à la revendication, il faut bien reconnaître que les orateurs n'ont fait que reproduire les termes mêmes de la loi, que leur commentaire ne donne pas la solution de la difficulté qui consiste à déterminer d'une manière précise où s'arrête la compétence du juge de paix pour faire place à celle du tribunal civil. Il n'en est pas

moins vrai que, à défaut d'un critérium bien net, il ressort d'une façon certaine des travaux préparatoires de la loi que le juge de paix a le pouvoir de rechercher les limites, malgré le désaccord des parties, mais seulement lorsque « la propriété ou les titres qui l'établissent, ne sont pas contestés » (1).

La loi, en déterminant la cause, qui est seule de nature à dessaisir le juge de paix, entend, par cela même refuser à toute autre contestation un caractère déclinatoire, l'ordre des juridictions ne devant pas être abandonné à la volonté des particuliers, qui ne peuvent ni violer directement, ni éluder par voie indirecte les règles tracées à ce sujet par le législateur. Il faut en conclure qu'une contestation quelconque ne suffit pas pour décliner la compétence par cela seul que la partie qui l'élève l'aura qualifiée de « contestation sur la propriété ». Il faut, en un mot, une contestation sérieuse. Ce point, qui avait été méconnu par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 avril 1843 (Sirey, 43, 1, 288), a été établi très nettement par de nombreux arrêts postérieurs. Nous citerons seulement celui du 28 mars 1855 (Sirey, 55, 1, 729) où il est dit : « La condition de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, ne peut, sainement

(1) L'arrêt de la Chambre des requêtes du 19 novembre 1845, rendu au rapport du conseiller Mesnard est le premier en date des nombreux arrêts par lesquels la Cour suprême a affirmé la compétence du juge de paix pour statuer sur les limites.

entendue, s'appliquer qu'à une contestation sérieuse qui présente quelque apparence de fondement, et non à une simple dénégation qui peut être dictée par un esprit de chicane et de mauvaise foi ; par exemple, lorsque la contenance des deux propriétés a été déjà reconnue et déclarée dans une instance au pétitoire par un jugement passé en force de chose jugée, toute contestation à ce sujet est désormais impossible.

Il importe de préciser ce qu'il faut entendre par « contestation sur la propriété ou sur les titres qui l'établissent ». Marcadé (t. II, p. 389), met en note : « On a eu tort d'ajouter cette seconde idée. D'un côté, en effet, dès qu'il y a contestation sur les titres, en tant qu'ils établissent la propriété, il y a par cela même contestation sur cette propriété, et comme d'un autre côté il peut y avoir contestation sur la propriété sans contestation sur les titres (soit parce qu'il n'existe pas de titres, soit parce que tout en reconnaissant l'étendue des titres existants, l'un des voisins prétend avoir prescrit une partie de la propriété de l'autre), il était plus simple et plus exact de ne parler que de contestation sur la propriété. » L'observation de Marcadé est juste en soi ; peut-être cependant était-il nécessaire de s'expliquer d'une façon spéciale sur les titres pour éviter une équivoque : l'examen et l'appréciation des titres ayant toujours appartenu au juge de l'action en bornage, on devait indiquer le point précis qui marquait désormais la limite de ses attributions. Le juge de paix devra

s'arrêter lorsque le titre est contesté ; mais il n'en reste pas moins à résoudre la question fort délicate de savoir dans quels cas il s'agit d'interpréter un titre non contesté, dans quels cas il s'agit de statuer sur une contestation de titre.

Le langage de M. Barthe, que nous avons rapporté plus haut, restreint la compétence du juge de paix à la recherche des limites ; cette compétence exceptionnelle s'arrête, s'il s'agit de statuer sur une revendication de propriété. Nous pensons que c'est, en effet, sur cette idée que repose le système de la loi de 1838. La contestation prévue par la loi est celle qui donne naissance à l'action en revendication : elle se produit lorsque la propriété d'une portion d'héritage est disputée par les parties qui prétendent chacune se la faire attribuer, l'une à l'exclusion de l'autre, « en d'autres termes lorsque par suite du différend soulevé entre les parties, l'action en bornage doit aboutir à des résultats qui ne pourraient être légitimement attendus que d'une action en revendication » (1). Mais nous avons vu que l'action en bornage tend également à amener des reprises et restitutions de terrains à l'égard desquelles elle est *pro rei vindicatione* ; la difficulté n'est donc pas résolue par cela même, elle est seulement déplacée. Il importe dès lors de déterminer exactement le champ d'application de chacune de ces deux actions. Il est à peine

(1) Rapport du conseiller Mesnard sur l'arrêt du 19 novembre 1845 (Sirey, 40, 1, 457).

besoin de faire observer que le choix à faire entre elles ne dépend pas de la volonté de l'une ou l'autre des parties, demandeur ou défendeur qui ne peut arbitrairement imprimer à l'action, suivant son intérêt, le caractère d'action en bornage ou d'action en revendication ; la qualification importe peu ; ce qu'il faut voir, c'est le fondement de l'action et son objet. Un intérêt de compétence n'est pas seul en jeu dans la question : les règles de preuve diffèrent suivant la nature de l'action. Dans l'action en bornage, chaque partie est demanderesse et défenderesse ; celle qui pense qu'elle n'a pas toute la contenance à laquelle elle prétend avoir droit n'a rien à prouver, si ce n'est qu'elle a en moins et que l'autre partie a en trop, vérification facile et qui résulte de l'arpentage comparé aux titres respectifs. Dans la revendication, celui qui réclame assume le fardeau de la preuve ; il doit déterminer d'une façon précise le terrain qu'il revendique, en indiquant sa situation et ses confins ; il doit, en outre, établir que ce terrain est sa propriété en vertu de titres réguliers ou de la prescription.

Cela étant, nous pensons qu'il faut écarter tout d'abord deux hypothèses dans lesquelles on ne saurait voir la contestation de propriété. La première se présente lorsque le défendeur allègue que le demandeur n'est pas propriétaire de l'héritage qu'il possède *pro suo*, sans en réclamer d'ailleurs la propriété pour lui-même. Nous avons admis que cette allégation constitue

une fin de non-recevoir; la connaissance en appartient au juge de paix, parce que les parties ne revendiquent rien l'une contre l'autre (1). La seconde hypothèse est celle dans laquelle le défendeur oppose que son fonds n'est pas contigu à celui du demandeur, parce qu'il en est séparé par un terrain neutre, soit qu'il appartienne à un tiers, soit qu'il dépende du domaine public. Ici encore, aucune revendication ne s'agit entre les parties.

Pour bien préciser les explications qui vont suivre, nous envisagerons l'hypothèse la plus habituelle, celle prévue par Pothier au n° 233 du *Contrat de société*, « lorsqu'il paraît par l'arpentage que l'un des voisins a plus que la contenance portée par ses titres, et que l'autre en a moins ». L'office du juge consiste, dans ce cas, à ordonner la restitution de l'excédent par la partie qui le possède à celle qui éprouve un déficit. Ce résultat peut-il être régulièrement obtenu par une action en bornage, ou cette action doit-elle, dans certaines circonstances, faire place à l'action en revendication? Cette espèce est celle qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre des requêtes du 19 novembre 1845, rendu au rapport du conseiller Mesnard. Les faits constatés par les décisions judiciaires déférées à la Cour suprême étaient les suivants : sur une action en bornage formée par le sieur Dobrenelle devant le juge de paix de Crè-

(1) M. Demolombe, XI, n° 249.

vecœur contre la demoiselle Lesueur, il fut constaté que, d'après les titres de cette dernière, sa propriété avait une contenance de 6 hectares 96 ares 29 centiares. Cependant, la demoiselle Lesueur, qui était en possession d'une contenance de 7 hectares 20 ares 30 centiares, tout en reconnaissant la contenance indiquée par ses titres, déclara consentir au bornage, pourvu qu'il eût lieu dans les contenances actuelles de sa possession. De son côté, le sieur Dobrenelle, qui éprouvait un déficit, demandait que le bornage fût fait conformément aux titres, de façon à rentrer dans la portion qui lui manquait. Sur quoi, la demoiselle Lesueur soutint devant le juge de paix, puis devant le tribunal civil de Clermont que, y ayant contestation, le juge du bornage était incompétent. Cette exception ayant été rejetée aux deux degrés de juridiction, la demoiselle Lesueur se pourvut en cassation pour violation de l'art. 6, § 2, de la loi du 25 mai 1838. Le conseiller Mesnard, chargé du rapport, exposa très nettement la question soulevée par le pourvoi : la demoiselle Lesueur demandait à être maintenue en possession de la portion dont elle jouissait au delà de son titre, sans donner aucune explication. Fallait-il voir dans cette prétention une contestation de propriété ? « En quoi, disait le rapporteur, la propriété est-elle contestée par la demande que fait une des parties qu'il soit procédé au bornage, de telle sorte qu'on la maintienne en jouissance de ce qu'elle possède au delà de

son titre ? Le bornage serait-il jamais possible, si le Juge ou les experts, au lieu d'interroger les titres, les anciennes traces de délimitation, les livres d'arpentement, le cadastre ou les plans non suspects, devaient religieusement s'arrêter devant l'état actuel de la jouissance de chaque propriétaire ? » Le rapporteur ajoutait : « On comprend sans peine que si la possession était invoquée comme ayant duré assez longtemps pour faire acquérir la prescription, il doit en être tenu compte. Car, si l'on ne peut prescrire contre son titre, on peut prescrire au delà. Mais, dans l'espèce, rien de semblable n'était allégué... » La Cour, dans son arrêt, adoptant le système du rapporteur, a décidé ainsi : « Attendu que la difficulté..... n'ayant pas pour objet de donner à cette prétendue possession le caractère nécessaire pour en faire un élément d'acquisition de la propriété, ne pouvait pas être considérée comme une contestation..... » La Cour de cassation a persisté dans cette doctrine par de nombreux arrêts (notamment : Req., 23 avril 1873 ; Sirey, 1873, 1, 361. Req., 12 février 1879 ; Sirey, 1879, 1, 176, Cass. civ., 25 juin 1879 ; Sirey, 1879, 1, 425).

Ainsi, la distinction réside tout entière dans la nature des moyens invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions. Les deux voisins invoquent-ils seulement les titres communs ou les titres respectifs non contestés, les possessions actuelles, les marques naturelles de délimitation, le cadastre, en un mot les élé-

ments qui rentrent dans l'appréciation du juge du bornage, l'action, malgré la contestation sur la position de la ligne divisoire, n'en demeure pas moins une action en bornage. Au contraire, si la partie invoque à l'appui de sa revendication la prescription de la partie litigieuse ou toute autre cause spéciale d'acquisition de la propriété, telle qu'un acte de vente, de donation ou de partage, la contestation sort du domaine de l'action en bornage pour devenir une contestation sur la propriété.

On a dit encore, et nous trouvons cette idée dans certains arrêts de la Cour de cassation (1), que la contestation doit porter sur une parcelle précise et déterminée. Là, croyons-nous, n'est pas le véritable critérium de la distinction, ou plutôt la nature précise et déterminée du sol revendiqué est implicitement comprise dans la contestation de propriété. Dès l'instant que nous imposons à la partie, qui se place en dehors de son titre, l'obligation d'invoquer une cause spéciale d'acquisition, elle doit spécialiser aussi l'objet de sa revendication.

La contestation de propriété, telle que nous l'avons exposée, implique, lorsqu'elle se trouve en opposition avec un titre auquel elle a pour but de faire échec, la contestation de ce titre. Le titre peut aussi être l'objet d'une attaque directe. En parlant « des titres qui établissent la propriété », la loi indique que le débat doit

(1) Voy. notamment : Cass., 19 mars 1850; Sirey, 52, 1, 146. — Cass. civ., 23 juin 1879; Sirey, 1879, 1, 425.

porter sur la validité du titre, mettre en question sa qualité substantielle d'acte acquisitif. Ainsi, le titre est-il argué de nullité en la forme ou au fond, soutient-on qu'il est résilié, qu'il attribue sur la parcelle litigieuse non un droit de propriété, mais un droit de servitude, dans tous ces cas le titre est contesté dans sa substance pour une cause précise; le juge de paix est incompetent, parce qu'il ne pourrait donner la solution du litige sans trancher en même temps une question de propriété débattue entre les parties. Remarquons d'ailleurs que la contestation n'exige pas des termes sacramentels; mais qu'à l'inverse, une contestation, même formulée en termes exprès, n'a pas pour effet d'arrêter le cours de l'action en bornage, si elle n'est appuyée sur aucun motif sérieux : ainsi dans le cas où l'une des parties veut écarter du débat le titre produit par son voisin, par cette raison vague que les contenance sont souvent amplifiées entre vendeur et acquéreur.

Les prétentions contraires résultant de la contrariété des titres ne soulèvent pas nécessairement la contestation de propriété. Il faut autre chose que cette contrariété qu'il appartient au juge du bornage de dissiper : il faut, comme nous l'avons dit plus haut, que la partie, qui veut faire prédominer son titre sur celui de son voisin, sorte du domaine de l'action en bornage, en offrant de prouver, en dehors de son titre, d'une manière spéciale, la raison juridique sur laquelle elle base l'attribution de propriété qu'elle réclame. Ainsi,

lorsque la contenance réelle des héritages est inférieure à celle portée aux titres, il est impossible d'attribuer à chaque partie sa contenance. Les titres vont donc recevoir une atteinte ; sont-ils contestés pour cela ? Non, si aucun autre élément en dehors des titres, des possessions, des signes naturels, des anciens plans, du cadastre, n'est produit aux débats. La difficulté consiste seulement pour le juge à combiner les titres respectifs, en s'aidant des autres éléments auxquels il a recours habituellement ; c'est la fonction naturelle de l'action en bornage. Le juge, qui peut, en pareil cas, répartir entre les voisins le déficit constaté, lorsqu'il n'y a pas une possession bien caractérisée, ne tranche pas une question de propriété dont aucune preuve n'est offerte de part ni d'autre ; s'il ne conforme pas son opération à tous les titres sous le rapport de la contenance qu'ils indiquent, c'est parce qu'il y est contraint par une force majeure, à savoir l'insuffisance de la masse à partager (Cass., rej. 6 août 1860 ; Dalloz, 1860, 1, 328). Pour que la question de propriété se produise, il faut que la partie, qui veut rendre son titre préférable à celui du voisin pour obtenir toute la contenance à laquelle elle prétend droit, et ne pas supporter sa part du déficit, offre de prouver d'une manière spéciale, en dehors de son titre, l'exactitude de la mention relative à la contenance ; c'est ce qui arrive, si elle offre de prouver que le déficit provient d'empiétements commis au détriment du voisin par des tiers,

ou de ce qu'une parcelle de l'héritage voisin a servi à l'agrandissement du chemin (1), ou de ce qu'un cours d'eau, qui borde la propriété du voisin, en a enlevé des parcelles. Il faut, en un mot, que la partie offre une preuve qui, si elle réussit, aura pour effet de lui faire attribuer la portion litigieuse. Si cette preuve est offerte, le juge de paix cesse de pouvoir connaître de la contestation, parce qu'elle doit aboutir à faire trancher une question de propriété.

En dehors de cette cause spéciale et précise qui fait naître la contestation de propriété ou de titre, les questions qui pourront s'élever sur la valeur respective des documents produits, le choix à faire parmi les titres relatifs à un même immeuble, s'ils ne sont pas d'accord, l'appréciation des contenances respectives, la préférence à accorder à l'énonciation de la contenance ou à celle relative aux limites, tout cela rentre dans l'interprétation des titres, pour laquelle le juge de paix est éminemment compétent. Ainsi, la Cour de cassation a décidé que le juge de paix a qualité pour convertir les mesures anciennes énoncées dans les titres en mesures nouvelles, malgré le désaccord des parties à ce sujet (Req., rej. 11 juin 1861; Sirey, 1862, 1, 867).

Les règles que nous venons d'établir sont celles qui doivent être suivies par le juge du bornage à l'effet de

(1) Cass. civ., 24 juillet 1860; Dalloz, 60, 1, 329.

savoir si la contestation qui se produit est bien celle prévue par la loi, et en présence de laquelle il doit déclarer son incompétence. Sa mission consiste, en pareil cas, à reconnaître le caractère de la contestation qui se produit devant lui, et c'est en ce sens que nous lui avons reconnu une faculté d'appréciation lui permettant de ne pas s'arrêter devant une contestation qui ne présente pas un caractère sérieux (Civ., cass. 16 mars 1880; Sirey, 1880, 1, 307). Mais, dès qu'il a vérifié l'existence de la cause précise alléguée par la partie, il ne doit pas aller plus loin, et se livrer à l'examen de cette cause. S'agit-il d'un titre, le juge de paix est dessaisi par cela seul que le titre existe matériellement; s'agit-il d'une prescription, le juge n'a pas à apprécier la possession qui lui sert de base (Cass., 10 février 1873; Sirey, 1873, 1, 149). Encore faut-il qu'une possession soit alléguée, ce qui n'a pas lieu dans le cas où la partie invoque comme seule preuve de sa possession les énonciations du cadastre (Req., 16 mai 1860; Dalloz, 1860, 1, 126).

Lorsque la contestation de propriété ou de titre est soulevée, le juge de paix doit déclarer son incompétence même d'office, parce qu'il s'agit d'une incompétence absolue, *ratione materiæ*. Le juge de paix ne connaît pas en principe de l'action touchant la propriété, qui est réservée par la loi au tribunal civil; en matière de bornage, il en connaît dans un cas spécialement déterminé; hors ce cas, « la compétence excep-

tionnelle s'arrêtera » (1). Ce n'est donc pas entrer dans l'esprit de la loi que de dire, comme M. Milet (p. 397), que le tribunal de paix, ayant le germe de la compétence, les parties peuvent proroger sa juridiction soit expressément dans les termes de l'art. 7 du Code de procédure civile, soit tacitement, en renonçant à soulever l'exception. M. Milet se méprend, croyons-nous, sur le sens de l'art. 7 du Code de procédure civile qui permet la prorogation de compétence *de quantitate ad quantitatem*, mais non *de re ad rem*; en un mot, l'art. 7 ne permet pas aux parties de bouleverser arbitrairement l'ordre des juridictions, en soumettant au juge de paix les matières que la loi n'a pas cru devoir lui attribuer. Dans les matières pour lesquelles il a une compétence *générale* jusqu'à une certaine somme, ainsi en matière personnelle et mobilière, il a vraiment alors le germe de la compétence, ce qui explique la faculté donnée aux parties d'élever le taux de sa juridiction. Il en est tout autrement pour les questions de propriété dont le juge de paix ne connaît pas en principe; il est incompetent d'une façon absolue dès que les parties ne se trouvent plus dans les conditions particulières qui ont motivé la compétence exceptionnelle. Il faut en conclure que l'incompétence pourra être proposée et devra être admise en tout état de cause, même après une descente sur lieux et une expertise, même en ap-

(1) Discours de M. Barthe, *supra*, p. 150.

pel (Cass., 16 mars 1870; 70, 1, 359. — Cass., 25 juin 1879; Sirey, 79, 1, 425).

On s'est demandé si le juge de paix, dans le cas où il y a lieu à incompétence, devait se dessaisir d'une façon absolue de l'action en bornage, ou seulement surseoir à statuer jusqu'à ce que la question de propriété ait été résolue par les tribunaux compétents. L'opinion qui admet le sursis ne compte plus guère de partisans aujourd'hui ; elle invoque les paroles du rapporteur de la loi, M. Renouard : « Si des questions de propriété se trouvent engagées dans le litige, le juge de paix *n'en* devra pas connaître ». On fait observer que le renvoi de la cause entière devant le tribunal civil entraînerait une augmentation de frais surtout sensible dans le cas où plusieurs propriétaires sont en cause, et où la contestation n'intéresse que l'un d'eux (Milet, p. 389).

Nous répondrons que les paroles du rapporteur sont tout au moins ambiguës ; que, dans la plupart des cas, la plantation de bornes pouvant être ordonnée par le jugement qui statue sur la question de propriété, on ne voit pas la nécessité d'obliger les parties à recourir à une nouvelle instance devant le juge de paix ; qu'enfin le texte de la loi est directement contraire à l'idée du sursis. Dire que le juge de paix connaît de l'action en bornage lorsque....., c'est lui refuser toute juridiction dans le cas où la condition mise expressément à sa compétence vient à manquer. Il était bien facile au lé-

gislateur d'employer le mot propre, en disant qu'il s'agirait *sursis*. C'est ainsi que l'art. 13 du Code forestier porte que les contestations élevées par les riverains seront portées devant les tribunaux compétents, et « qu'il sera sursis à l'abornement jusqu'après leur décision ». Tout autre est la rédaction de l'art. 6, § 2 de la loi du 25 mai 1838; il faut en conclure que la contestation de propriété a pour effet de transporter au tribunal la connaissance de l'action en bornage elle-même (Aubry et Rau, t. II, p. 230, note 43. — Cass., 24 juillet 1860; Sirey, 60, 1, 897. — Cass., 24 février 1875; Sirey, 1875, 1, 339).

L'ajournement devant le tribunal, à la suite de la déclaration d'incompétence du juge de paix, doit-il être précédé du préliminaire de conciliation exigé par l'article 48 du Code de procédure civile? On l'a soutenu par suite d'une interprétation fautive, croyons-nous, de l'article 48 (1). Cet article soumet à la nécessité du préliminaire de conciliation les demandes principales *introductives d'instance*; or, lorsqu'une demande en bornage a été régulièrement portée devant le juge de paix, qui ne s'est déclaré incompétent que par suite de la contestation de propriété soulevée par l'une des parties, l'instance qui s'engage devant le tribunal civil n'est que la continuation de la procédure suivie devant le juge de paix; ce n'est pas, dans l'esprit de la loi,

(1) Morin, *Principes*, p. 153.

une instance nouvelle. L'art. 8 *in fine*, de la loi du 25 mai 1838, fournit en ce sens un argument d'analogie en dispensant du préliminaire de conciliation une demande principale soumise au juge de paix, et sur laquelle il a renvoyé les parties devant le tribunal. En pratique, on évite toute difficulté sur ce point en indiquant dans la citation en bornage qu'elle vaudra citation en conciliation pour le cas où la propriété ou les titres seraient contestés.

CHAPITRE VI

DES RÈGLES A SUIVRE

Aucun texte de loi n'a indiqué les règles à suivre en cette matière, les mesures d'instruction à employer par le juge, les éléments propres à former sa conviction. Nous sommes loin de blâmer le législateur de s'être abstenu de poser des règles précises dans une matière où l'appréciation des faits joue un grand rôle, où les divers éléments de preuve pourront, suivant les circonstances, être préférés l'un à l'autre ou être combinés ensemble pour arriver à la découverte de la vérité. Les indications que nous trouvons à ce sujet dans la loi romaine ont plutôt le caractère de préceptes

abandonnés au discernement du juge que de règles positives imposées à sa juridiction ; c'est pourquoi le législateur moderne a sagement fait en laissant à la loi romaine son caractère doctrinal.

La visite des lieux par le juge de paix paraît être le moyen d'investigation le plus simple, et les rédacteurs de la loi de 1838 l'avaient principalement en vue : « Ces discussions ne se jugent bien que par la vue des lieux..... ordinairement plus à portée des lieux contentieux..... le juge de paix se servira à lui-même d'expert et de géomètre. » Il est possible, en effet, que l'examen des lieux révèle clairement à une personne impartiale une limite constante marquée par des signes naturels. Le plus souvent, la visite des lieux ne se présente que comme un moyen d'instruction destiné à éclairer les titres et à faire leur application au terrain. Le juge peut aussi ordonner que des gens de l'art feront la visite avec lui (art. 41, 42, 43, Pr. c.). On reconnaît généralement que le juge de paix peut nommer un ou plusieurs experts, qu'il peut soit se transporter avec eux sur les lieux, soit les laisser procéder seuls, pour statuer ensuite sur le rapport qu'ils feront à l'audience. Les opérations des experts consistent dans l'arpentage du terrain et l'application des titres aux héritages à borner.

A l'appui de leurs prétentions respectives pour obtenir la fixation de la ligne divisoire qu'elles indiquent, les parties peuvent produire divers moyens qui sont

presque toujours les suivants : les titres de propriété, la possession, les plans du cadastre, d'anciens plans d'arpentement, ou des plans terriers comprenant tous les héritages d'une commune, des signes naturels de délimitation, tels que roches, rangées d'arbres, haies.

En principe, nous pensons que le bornage doit se régler d'après les titres, à la condition qu'ils soient clairs et précis quant à la contenance qu'ils attribuent au corps d'héritage ou aux limites qu'ils lui assignent. M. Morin, dans ses *Principes de bornage* (p. 3 et suiv.), rejette les titres qui n'émanent pas d'un auteur commun aux deux parties, ou qui ne sont pas contradictoires entre elles : il se base sur l'art. 1165 du Code civil, aux termes duquel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; il en conclut que je ne puis opposer à mon voisin un titre dans lequel il n'a pas été partie. M. Morin invoque encore les inexactitudes qui existent dans un grand nombre de titres quant aux contenance, résultant soit d'une erreur involontaire, soit d'un accord frauduleux concerté en vue de justifier une usurpation sur le voisin.

Nous ne croyons pas que les titres doivent être toujours suivis aveuglément, et il est certain qu'une grande difficulté de l'opération du bornage consiste dans la confiance à accorder à tel ou tel titre. Mais la doctrine de M. Morin est inacceptable en ce qu'elle rejette en bloc tous les titres qui n'émanent pas d'un auteur commun ou qui ne sont pas contradictoires. Notre

adversaire méconnaît le sens et la portée de l'art. 1165 du Code civil en voulant l'appliquer indistinctement aussi bien aux droits réels qu'aux droits personnels. Oui, sans doute, on ne peut obliger une personne par l'effet d'une convention dans laquelle elle n'a pas figuré comme partie. Mais il ne faut pas perdre de vue que la propriété existe *erga omnes*; qu'aux termes de l'art. 711 du Code civil, elle s'acquiert et se transmet par l'effet des obligations; « les contrats qui lui servent de titre et de preuve sont ceux qui sont passés entre l'acquéreur et le vendeur; le droit de propriété serait perpétuellement ébranlé, si les contrats destinés à l'établir n'avaient de valeur qu'à l'égard des personnes qui y auraient été parties, puisque de l'impossibilité de faire concourir les tiers à des contrats ne les concernant pas, résulterait l'impossibilité d'obtenir des titres protégeant la propriété contre les tiers. Déclarer opposables aux tiers les titres de propriété, ce n'est aucunement prétendre qu'il peut résulter des titres une modification quelconque aux droits des tiers, et ainsi la règle de l'art. 1165 du Code civil est sans application » (Cass., 22 juin 1864; Sirey, 64, 1, 349) (1).

C'est donc aux titres que l'on doit avoir tout d'abord recours pour rétablir la limite. Si les indications qu'ils fournissent respectivement concordent entre elles, il ne s'agit plus que de les appliquer. La difficulté com-

(1) Voyez encore en ce sens, Req. rej., 49 mars 1850; Sirey, 52, 1, 647. Metz, 8 décembre 1857; Sirey, 58, 2, 537.

mence lorsque les titres se contredisent. C'est alors que le juge devra rechercher soit dans les titres eux-mêmes soit dans les autres éléments de la cause, des raisons de décision. Si le titre de l'une des parties énonce une contenance de 10 hectares environ, ou s'il énonce une contenance approximative de « 15 à 20 hectares », il comporte dans le premier cas, une latitude d'un vingtième (1), dans le second cas, il ne forme titre que pour 15 hectares, « pour le surplus, il fait présumer la propriété, mais il ne la donne pas » (2). Un titre dans lequel un vendeur se sera affranchi de toute garantie de contenance, devra inspirer moins de confiance qu'un autre acte dans lequel cette garantie aurait été formellement promise ou tacitement convenue. Le rapprochement des titres récents avec les anciens titres fournit également des indications utiles : « Lorsque dans un bornage, une partie ne produit qu'un seul titre récent, refusant de rapporter les plus anciens ou d'indiquer l'origine de la propriété ; cette conduite suspecte peut être prise en considération et peut déterminer à donner la préférence aux titres des propriétés voisines, lorsqu'ils sont authentiques, gémînés et concordants. »

En dehors des titres eux-mêmes, soit pour lever la contradiction qu'ils présentent, soit pour suppléer à leur absence, le juge peut avoir égard à la possession. Cela n'implique pas une négation de la nature pétitoire

(1) Troplong, sur l'art. 1619, C. civ., n° 340.

(2) Pardessus, *Traité des servitudes*, n° 122.

de l'action en bornage ; la possession, en ce cas, n'est pas invoquée pour elle-même et comme un droit distinct : elle est produite comme un moyen à l'appui d'un droit de propriété que l'on veut fortifier par le fait de la jouissance. Il ne saurait être question de faire entrer la possession en lutte avec les titres. Nous avons eu soin de faire observer au chapitre précédent qu'elle n'est d'aucune considération lorsqu'elle est condamnée par l'accord des titres entre eux ; quand l'usurpation résulte manifestement de la comparaison des titres, la possession que l'usurpateur invoquerait ne le dispense pas de restituer. Mais, s'il s'agit d'éclaircir les titres obscurs, contradictoires, impuissants à donner par eux-mêmes la solution du litige, alors la possession rentre dans ces moyens dont le juge du bornage peut s'aider pour démêler la vérité. Il doit alors combiner entre eux les différents éléments d'appréciation dont nous avons parlé, se rendre compte des possessions respectives, consulter le cadastre, les anciens plans, les signes de délimitation, recourir au témoignage. Il est impossible de déterminer *a priori* la part qui peut être faite à chacun de ces éléments : le juge pourra, suivant les circonstances, s'attacher à tel ou à tel d'entre eux, ou les confirmer l'un par l'autre ; nous sortons ici du domaine des principes pour entrer dans les questions de fait.

Cela posé, il convient d'examiner les hypothèses qui se présentent le plus fréquemment dans la pratique.

Première hypothèse. — Les titres réunis donnent une contenance égale à la contenance totale des héritages, mais l'un des voisins possède au delà de son titre, l'autre éprouve un déficit.

Cette hypothèse que nous avons déjà examinée par avance, ne nous arrêtera pas longtemps. On devra parfaire sa mesure à celui qui possède en moins, au moyen de l'excédent trouvé chez le voisin. La raison en est que « celui qui éprouve un déficit a, en sa faveur, pour combattre la présomption résultant de la possession de l'autre, un double titre, le sien propre et celui de l'adversaire parfaitement opposable à celui-ci, et qui dément sa possession » (1).

Deuxième hypothèse. — Les titres réunis donnent une étendue plus grande que la contenance totale des héritages; l'un des voisins possède toute la contenance portée dans son titre, l'autre possède moins.

Dans cette hypothèse, le déficit doit-il être dans tous les cas réparti proportionnellement entre les héritages? L'affirmative a été présentée par Toullier (t. III, n° 176) et Pardessus, *Traité des servitudes*. Milet l'adopte également (p. 163), au moins dans le cas où le bornage a lieu entre tous les propriétaires d'un même lieu dit. La raison que l'on pourrait invoquer à l'appui de cette opinion réside dans la nature double

(1) Dumay sur Curasson (Curasson : *Traité de la compétence*, t. II, p. 637).

de l'action en bornage : aucune des parties ne pouvant faire la preuve complète de son droit, le partage s'impose.

Cette opinion ne nous semble pouvoir être admise qu'autant qu'il n'y a pas une possession caractérisée, ce qui a lieu soit dans le cas où les limites ont été confondues par suite d'une inondation, soit encore dans le cas où les héritages n'étant pas de nature à être cultivés chaque année, comme un bois, il y aurait impossibilité de reconnaître jusqu'où s'est étendue la jouissance de chacun. Hors ces cas, celle des parties qui a une possession annale conforme à son titre, reprend tout l'avantage que donne une possession régulière : elle a en sa faveur la présomption de propriété qui ne peut être détruite que par l'effet d'une action en revendication. Toutefois, en supposant un titre commun aux deux parties, tel qu'un partage qui attribue à chacun des copartageants une quotité fixe d'un domaine de 10 hectares, soit une moitié, un tiers, un quart, si l'une des parties a toute sa mesure et que l'autre ait moins, la différence a certainement pour cause une erreur dans le mesurage, et l'on devra revenir à la quotité exprimée dans l'acte, nonobstant une possession contraire qui n'est fondée que sur une erreur dont la rectification s'impose.

Troisième hypothèse. — Les titres réunis donnent une étendue inférieure à la contenance totale des héritages.

Au lieu d'un déficit, nous nous trouvons ici en présence d'un excédent, lequel est possédé soit par l'une des parties à l'exclusion de l'autre, soit par toutes deux; mais dans des proportions qui ne concordent pas avec celles des titres; ainsi les titres réunis donnent 18 hectares, dont 12 pour l'un, 6 pour l'autre; la contenance totale mesurée sur le terrain produit 24 hectares, soit un excédent de 6 hectares, lequel est possédé soit par une seule des parties, soit par toutes deux, mais dans une proportion différente de 2/1. Doit-on procéder à un partage proportionnel de l'excédent? La négative nous paraît encore mieux fondée que dans l'hypothèse précédente : la partie qui réclame le partage de l'excédent possède toute la contenance que lui attribue son titre ou même au delà de cette contenance, elle n'invoque aucune preuve à l'appui de sa prétention, alors que l'autre est protégée par une possession qui ne s'appuie, il est vrai, sur aucun titre, mais qui n'est non plus contredite par aucun titre; elle n'a pas dès lors à expliquer sa possession, et c'est le cas d'appliquer la maxime *in pari causa melior est conditio possidentis*. Nous ferons toutefois la même réserve que dans l'hypothèse précédente pour le cas où un partage commun aux deux parties leur ayant attribué à chacune une quotité fixe, l'excédent proviendrait d'une erreur dans le mesurage.

Les règles que nous venons de formuler supposent que les titres produits par les parties sont clairs et

précis quant aux contenance qu'ils indiquent. Si, au contraire, ils laissent place au doute, nous croyons que le juge peut, suivant les circonstances, à l'aide d'anciens plans et même du cadastre, au vu de l'état des lieux, admettre ou rejeter la possession, et procéder au partage du déficit ou de l'excédent.

En dehors des hypothèses que nous avons examinées, on peut se demander comment le bornage doit être réglé lorsqu'aucune des parties ne produit de titre. En principe, croyons-nous, le juge doit s'attacher à la possession, non seulement à la possession actuelle, mais aussi à celle plus ancienne, sans tenir compte des anticipations récentes qui ont pu la modifier.

Les restitutions de terrains, qui peuvent résulter de l'action en bornage, ont pour corollaire la restitution des fruits perçus à partir du jour de la demande en justice, les parties devant être placées au même état que si le jugement avait été rendu au moment où le juge a été saisi de l'action. La mauvaise foi du possesseur, dûment établie, entraînerait, en outre, à sa charge, la restitution des fruits perçus antérieurement à la demande. Le droit romain admettait que ces derniers fruits devaient faire l'objet d'une action séparée, d'une *condictio* (L. 4, § 2, Dig., *Fin. reg.*). Ce système est encore présenté aujourd'hui par Curasson (t. II, p. 602). Nous croyons plus fondée l'opinion de M. Milet (p. 198) d'après laquelle le juge de paix, qui a reconnu les anticipations, est le plus à même de

constater la mauvaise foi : juge de la demande en restitution, il est juge de toutes les conséquences, des restitutions anciennes comme des nouvelles.

Le juge après avoir fixé, soit d'après ses propres lumières, soit sur le rapport des experts, la ligne qui marquera désormais la séparation entre les héritages, doit ordonner que les bornes seront plantées sur cette ligne. La loi ne prescrit rien sur la nature des bornes. L'art. 456 du Code pénal admet que les bornes peuvent consister en piquets, corniers ou autres arbres; mais, ces signes étant périssables, il est plus conforme au but qu'on se propose, d'employer des pierres plantées droit dans le sol, et d'en accompagner la pose de certains signes accessoires qui témoignent de leur caractère délimitatif. C'était déjà l'usage ancien attesté par Loysel : « Dans quelques-unes de nos coutumes, pour distinguer les bornes on met en terre à côté quatre cailloux qu'on nomme perdriaux, garants ou témoins de bornes » (1). Cet usage est encore suivi aujourd'hui. Pour assurer la conservation du bornage, il en est dressé par les experts un procès-verbal, dans lequel ils relatent minutieusement la position de chaque borne par rapport aux objets voisins, la distance de l'une à l'autre, les angles saillants et rentrants, le sens de la courbure s'il en existe. Ce procès-verbal est déposé au greffe.

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, t. 1, p. 261-262, édition 1846.

Les droits respectifs des parties étant réglés, il importe de statuer sur les frais. L'art. 646 du Code civil porte que le bornage se fait à frais communs. « L'opération intervient dans l'intérêt des deux parties ; la conséquence fort équitable qu'en tire notre article est que les frais s'en partagent entre elles. Doit-on suivre la règle du partage par égale portion ? En nous reportant à la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, nous y trouvons dans l'art. 3 la rédaction suivante : « Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës, *à moitié frais*. »

On admet généralement que la rédaction un peu différente de l'art. 646 du Code civil n'indique pas que la législation du Code civil ait voulu introduire sur ce point une règle nouvelle (Bugnet, p. 30).

Toutefois nous pensons avec M. Demolombe (n° 276) que le partage par moitié ne s'applique qu'aux frais du bornage lui-même, c'est-à-dire de l'opération matérielle de la plantation des bornes, parce que ces frais étant faits sur la limite commune, sont également utiles à chaque partie. Quant aux frais d'arpentage, ces frais, considérables pour un domaine de grande étendue, sont beaucoup moindres pour une parcelle de terre ; le partage proportionnel aux contenances s'impose.

Les frais judiciaires de citation, de jugement, ne varient pas selon l'étendue des héritages ; nous décidons par la raison donnée plus haut, qu'ils seront sup-

portés par moitié. Si l'une des parties a élevé une contestation dont elle soit déboutée, on devra appliquer l'art. 130 du Code de procédure civile : la partie qui succombe est condamnée aux dépens ; il faut entendre par là les dépens particuliers de sa contestation.

CHAPITRE VII

DES EFFETS DU BORNAGE

Le bornage, régulièrement opéré, constitue pour les parties un titre qui fixe définitivement les limites de leurs héritages. Nous en avons conclu (ch. iv, *supra*) qu'une nouvelle demande n'est pas recevable, même après trente ans, aussi longtemps que les bornes plantées en vertu de la convention ou du jugement ont continué à attester la limite. Si elles ont disparu, le titre de bornage donne naissance à une nouvelle action tendant à l'exécution du titre, et susceptible de se prescrire par le laps de trente ans.

Lorsque le bornage résulte d'une convention, il est susceptible d'être attaqué pour les causes de rescision ou de nullité admises par le droit commun à l'égard des conventions. Ainsi il a été jugé par la Cour de

Douai (21 février 1848; Sirey, 48, 2, 523) qu'une convention de bornage était susceptible d'annulation pour cause d'erreur sur la substance, par suite de la découverte postérieure d'un premier procès-verbal de bornage, ignoré des parties. Il y aurait lieu encore à annulation, si les formes protectrices de la minorité n'ont pas été observées.

Lorsque la limite a été déterminée par un jugement en exécution duquel les bornes ont été posées, la réformation du jugement pour une cause quelconque ne peut être poursuivie par les parties que dans les cas admis par la loi et au moyen des voies de recours spécialement prévues à l'égard des décisions judiciaires. En envisageant le cas d'une erreur résultant de la découverte d'un ancien procès-verbal de bornage, si le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, la requête civile paraît être la seule voie de recours possible, et elle est limitée dans son exercice au cas tout particulier où la pièce décisive a été retenue par le fait de la partie adverse (Pr. civ., 480, § 10), ce qui exclut la possibilité d'une réformation pour cause d'erreur commune aux deux parties. A un autre point de vue, l'action en nullité de la convention peut être exercée pendant dix ans du jour de la découverte de l'erreur (art. 1304, C. c.), la requête civile doit être formée dans les deux mois de la découverte des pièces, et « pourvu qu'il y ait preuve par écrit du jour et non autrement » (Pr. civ., 488).

La disparition des bornes pour une cause quelconque donne à chaque partie le droit d'en demander le rétablissement. A côté de l'action civile, le déplacement ou la suppression des bornes donne naissance à une action correctionnelle fondée sur l'art. 456 du Code pénal. Mais pour qu'il y ait lieu à l'application de cet article, il faut : 1° qu'il y ait un abornement régulier, s'appliquant au terrain ; 2° qu'il n'y ait pas eu prescription au delà des bornes. Cette double condition donne naissance à une double exception que peut opposer le prévenu. La question de propriété se trouve ainsi soulevée et devra être renvoyée au tribunal civil. La jurisprudence applique d'une manière générale l'art. 182 du Code forestier aux cas où une exception préjudicielle est soulevée (notamment *Cass.*, 20 mai 1853 ; *Sirey*, 53, 1, 449). Le prévenu doit offrir de faire devant les juges compétents la preuve de l'exception qu'il invoque. Le tribunal saisi de la plainte, n'admettra l'exception « qu'autant qu'elle sera fondée soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu, et par lui articulés avec précision. »

La prescription de l'action correctionnelle par le laps de trois ans entraîne en même temps la prescription de l'action civile née du délit (art. 2, 637, 638, I. cr.). Il faut entendre par action civile, celle qui tend par des satisfactions pécuniaires à la réparation du préjudice

éprouvé par la partie, par l'effet du délit. Quant à l'action tendant au rétablissement des bornes, cette action naît, non pas du délit, mais de l'acte d'abornement à l'occasion du délit ; il faut en conclure qu'elle ne se prescrira que par trente ans.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. L'action *finium regundorum* est personnelle.

II. Le *finis* constitue une sorte de propriété mitoyenne instituée dans l'intérêt de l'agriculture.

III. Les fleuves publics sont ceux qui coulent toute l'année (*perennes*).

IV. Le possesseur de bonne foi a droit, en général, au remboursement des impenses utiles.

V. En droit classique, le possesseur de bonne foi qui a anticipé sur les limites ne restitue aucuns fruits antérieurs à la *litis contestatio*.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

I. La cession d'actions ne peut être exigée que par le *correus promittendi* associé.

II. Lorsque le créancier, qui a reçu une *datio in solutum*, est évincé, les jurisconsultes romains ne sont pas d'accord sur l'action qui lui est donnée pour exercer son recours; on ne doit pas chercher à concilier les opinions divergentes de Marcien et d'Ulpien (L. 46, pr., et § 1, XLVI, 3, et L. 24, pr., XIII, 7).

III. Sous Justinien, la compensation entre deux dettes dont les parties sont tenues respectivement l'une envers l'autre, est restée une compensation judiciaire.

IV. Les servitudes sont urbaines ou rurales, suivant qu'elles appartiennent à des fonds bâtis ou non.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. Le tuteur du mineur ou de l'interdit ne peut exercer l'action en bornage qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

II. Les arrière-voisins peuvent être appelés directement au bornage quand les propriétaires de tous les héritages intermédiaires sont en cause.

III. Il n'y a pas contestation sur la propriété ou sur

les titres dans le sens de l'art. 6, § 2 de la loi du 25 mai 1838, par cela seul que les parties ne sont pas d'accord sur la fixation de la ligne divisoire.

IV. Les parties ne peuvent pas, lorsque la contestation de propriété est soulevée, étendre la compétence du juge de paix à l'examen de cette contestation.

V. En pareil cas, le juge de paix ne doit pas se borner à prononcer un sursis; il doit se déclarer absolument incompétent.

VI. Les titres même non communs aux parties peuvent être invoqués comme moyens de preuve dans une instance en bornage.

VII. Lorsque l'application des titres au terrain donne un excédent de la contenance réelle sur celle énoncée aux titres, le juge ne doit pas nécessairement opérer le partage proportionnel de cet excédent.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

I. L'héritier condamné en qualité d'héritier pur et simple envers un créancier de la succession par un jugement passé en force de chose jugée, conserve encore à l'égard de tous autres la faculté de faire inventaire, et de se porter héritier bénéficiaire.

II. Les créanciers de l'hérédité sont admis à pratiquer une saisie-arrêt sur les créances dépendant de la succession bénéficiaire.

III. La question de savoir si l'hypothèque légale de la femme mariée porte sur les conquêts de communauté se résout par une distinction entre le cas où elle accepte la communauté et celui où elle y renonce.

IV. Les actes de disposition des biens de la communauté interdits au mari par l'art. 1422 du Code civil sont valables lorsqu'ils ont été passés par celui-ci avec le concours de la femme.

DROIT COMMERCIAL

I. L'adjudication des immeubles du failli dans les termes des art. 572 et 573 du Code de commerce opère la purge des hypothèques inscrites.

II. Le vendeur, qui a perdu son privilège faute de l'avoir inscrit avant le jugement déclaratif de faillite, conserve néanmoins le droit de résolution, même après l'inscription de l'hypothèque de la masse.

PROCÉDURE CIVILE

I. L'art. 156 du Code de procédure civile, qui prescrit que les jugements par défaut seront exécutés dans

les six mois de leur obtention, n'exige pas une exécution aussi complète que celle qui est nécessaire aux termes des art. 158 et 159 pour fermer au défendeur condamné la voie de l'opposition.

II. L'ordonnance de référé qui intervient à l'effet de maintenir ou de rapporter une ordonnance sur requête permettant de pratiquer une saisie-arrêt, n'est pas susceptible d'appel.

Vu par le Président de la thèse,
E. GARSONNET.

Vu par le Doyen de la Faculté,
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIERES

DROIT ROMAIN

DE L'ACTION « FINIUM REGUNDORUM »

	PAGES
INTRODUCTION.	5
CHAPITRE I ^{er} . — Nature et caractère de l'action <i>finium regundorum</i>	7
§ 1. L'action <i>finium regundorum</i> est personnelle.	7
§ 2. L'action <i>finium regundorum</i> est arbitraire.	22
§ 3. L'action <i>finium regundorum</i> est double	28
CHAPITRE II. — Des conditions d'exercice	31
§ 1. A quels fonds s'applique l'action <i>finium regundorum</i>	31
§ 2. Par qui et contre qui cette action peut être intentée	44
CHAPITRE III. — Objet de l'action <i>finium regundorum</i>	51
§ 1. Du rétablissement des limites	52
§ 2. Des prestations personnelles.	57
CHAPITRE IV. — Procédure	71
§ 1. Procédure <i>in jure</i>	72
§ 2. Procédure <i>in judicio</i>	77
APPENDICE. — De la prescription de l'action <i>finium regundorum</i>	82

DROIT FRANÇAIS

DU BORNAGE

INTRODUCTION.	87
CHAPITRE I ^{er} . — De la nature et des caractères du bornage	95
CHAPITRE II. — A quels fonds s'applique l'action en bornage	118
CHAPITRE III. — Par qui et contre qui l'action en bornage peut être intentée.	128
Section I. — De la jouissance du droit d'action.	129
Section II. — De l'exercice du droit d'action	134
CHAPITRE IV. — Des fins de non-recevoir	138
CHAPITRE V. — De la compétence.	143
CHAPITRE VI. — Des règles à suivre	167
CHAPITRE VII. — Des effets du bornage	179
POSITIONS	183



